

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

L'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION

LE DROIT D'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION
LE PUBLIC DE LA RADIODIFFUSION ET L'AUTEUR

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Robert de LEUSSE



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1934

L'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

L'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION

LE DROIT D'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION
LE PUBLIC DE LA RADIODIFFUSION ET L'AUTEUR

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Robert de LEUSSE



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1934

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Professeurs honoraires

- MM. APPLETON (Charles), *, §.
APPLETON (Jean), O. *, §, § I.
PIC (Paul), O. *, § I.

Professeurs

- MM. JOSSERAND O. *, §, I., Doyen, Professeur de *Droit civil*.
LAMBERT (Edouard), *, §, I., Professeur de *Droit comparé*.
LAMEIRE, *, §, I., Professeur de *Droit administratif et d'Histoire du Droit public*.
LÉVY, *, §, I., Professeur de *Droit civil*.
GONNARD, §, §, I., Professeur d'*Economie politique*.
ANTONELLI, *, §, §, I., Professeur d'*Histoire des doctrines économiques*.
PERROUD, §, §, I., Professeur de *Procédure civile*.
COHENY (Georges), §, I., Professeur de *Droit commercial général*.
GARHAUD (Pierre), §, §, Professeur de *Droit criminel*.
ROUBIER, §, Professeur de *Droit civil*.
FALLETTI, Professeur de *Droit Romain*.
LAMBERT (Jacques), Professeur d'*étude des institutions internationales de la Paix*.
DE LAPLANCHE, Professeur d'*Histoire du Droit*.
NICOLAS, §, I., Professeur de *Droit administratif*.
PHILIP, Professeur de *Science financière et de Législation française des Finances*.

Agrégés

- MM. PERROUX (François), chargé d'un cours d'*Economie politique*.
BASTID, agrégé de *droit public*.
M^{le} BASDEVANT, chargée d'un cours de *Droit International Public*.

Chargé de cours

- M. CONDOMINE, §, I., *Droit civil et droit public* (Capacité, 2^e année).
M. LABROUQUÈRE, chargé de cours d'*Economie Politique* (2^e année).



MEMBRES DU JURY

- M. ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit, *président*.
M. NICOLAS, Professeur à la Faculté de Droit.
M. GARRAUD, Professeur à la Faculté de Droit. } *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

L'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION

INTRODUCTION

L'étude du droit d'auteur offre un grand intérêt. Notamment l'un de ses deux éléments, le droit de représentation — qui, seul, s'applique en radiodiffusion — nous conduit à l'examen des rapports de ce qu'il y a de plus personnel, la pensée, et de ce qu'il y a de plus impersonnel, le public. On ressent en observant de près les relations de ces deux termes opposés le même attrait qu'on éprouve à étudier la situation de l'individu dans la société. « L'auteur et le public », ces deux mots pourraient servir de sous-titre à ce petit ouvrage. Nous ne l'avons pas inscrit parce qu'il s'étend au delà de notre sujet : la radiodiffusion n'est, en effet, qu'un des moyens de communiquer au public la pensée d'un auteur. Il oriente cependant le lecteur vers le point de vue où nous nous sommes placé. Une question indique la direction de ces pages : quelle est la situation réciproque de l'auteur et du public ?

Sans entrer dans l'analyse des différents chapitres et répéter la table des matières, il est utile de dégager quelques questions prédominantes. Dans quelles conditions l'œuvre intellectuelle peut-elle venir à la connaissance du public ? Cette interrogation préside la première partie, le droit d'auteur et la radiodiffusion, et

en suggère deux autres. D'abord, qu'est-ce qui empêche chacun de disposer de l'œuvre à son gré? Il faut savoir le fondement, la nature du droit d'auteur, car les conditions de la diffusion de l'œuvre en dépendront, au moins dans une certaine mesure. Le premier chapitre traite de cette nature; il effleure à peine le sujet; nous ne pouvions l'examiner avec soin sans entrer dans une digression et, d'ailleurs, nous étions mal munis pour le faire. Ensuite, qu'est-ce que le public? Quand y a-t-il public? La réponse semble facile et courte: le deuxième et troisième chapitres prouvent le contraire.

L'auteur et le public étant définis, aussi bien que possible, le premier dans son droit, le second dans sa consistance, il importait de présenter un troisième personnage, celui qui les rapproche l'un de l'autre, qui est responsable des atteintes au droit d'auteur et qu'on peut appeler « l'entrepreneur de spectacles » en donnant à cette expression un sens très général. C'est l'objet du quatrième chapitre.

La lecture des jugements de certaines jurisprudences étrangères conduisait à se demander ce qui les séparait de la française, à chercher quelle modification y subissait la situation de l'auteur et de son intermédiaire avec le public (chap. V). Revenant à l'étude de l'infraction au droit d'auteur en France, nous avons examiné le cas de la radiodiffusion pour une station d'Etat: il a été nécessaire pour déterminer le ou les responsables de faire appel à des notions de droit administratif (chap. VI et VII). Enfin on ne pouvait passer sous silence les intérêts pécuniaires de l'auteur, liés de près à la situa-

tion de celui-ci en face du public. A cette occasion, en analysant l'article 11 *bis* de la Convention de Berne, révisée à Rome, le 2 juin 1928, nous avons rencontré la théorie du domaine public payant et nous en avons indiqué les dangers en matière de radiodiffusion (chap. VIII à XI). Telle est la première partie.

Dans la seconde partie, beaucoup plus courte, l'examen du rapport auteur-public ne se fait plus du point de vue de l'auteur, mais de celui du public. A l'ordinaire, quand on étudie le droit d'auteur, le public reste à l'arrière-plan. L'intérêt se concentre sur l'auteur et sur celui qui communique son œuvre au public, car les défenses inscrites dans les textes concernent l'intermédiaire et non le public. Ce dernier est juge de la valeur de l'œuvre ; il en fait le succès ou l'échec, étant libre de choisir ce qui lui plaît. D'autre part, sa faveur qui s'exprime par l'achat d'objets matériels ou par la location de places dans une salle de spectacles, se répercute sur les auteurs, en manifestant son goût ; il y a un échange entre eux et lui. Il n'a pas à s'inquiéter du droit d'auteur : quand l'œuvre vient à sa portée, si ce droit n'est pas respecté, on ne peut en faire grief qu'à l'intermédiaire. A cause de cette complète liberté, il est inutile, en général, de se placer du côté du public pour apprécier le rapport auteur-public. Mais en radiodiffusion, la situation du public est différente. Il ne possède plus une complète liberté de choisir ; des causes techniques et psychologiques la restreignent notablement. D'autre part, son choix réduit ne laisse pas de traces et les auteurs ignorent le goût du public de la radiodiffusion ; ils ne connaissent que celui des en-

trepreneurs. La seconde partie vise cette situation nouvelle et assez dangereuse pour les deux parties. Elle propose quelques remèdes.

Nous avons été amené à étudier sous cet angle le statut toujours lointain de la radiodiffusion. Il ne s'agissait plus de droit privé, mais de droit public interne. Tout ce qui intéresse la radiodiffusion y touche nécessairement. C'est même un problème politique, car il faut traiter une question soumise au législateur, mais non définitivement réglée par lui.

On comprend le sens de cette seconde partie et de quel point de vue particulier elle est envisagée. On ne peut y voir le désir de produire une étude complète du statut de la radiodiffusion. Sur ce point, les ouvrages sont nombreux et la thèse très documentée de M. Jean Cazals, en 1932, rend inutile pour le moment, tout essai nouveau.

PREMIÈRE PARTIE

**LE DROIT D'AUTEUR
ET LA RADIODIFFUSION**

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR

1. UTILITÉ D'UNE DÉFINITION.

Eugène Pouillet ⁽¹⁾ et d'autres ont pensé qu'il n'existait aucun désaccord sur les applications du droit d'auteur et donc qu'il importait peu d'en connaître la nature. Si l'on examine le problème de près, on constate sur certains points, tels que l'étendue de la cession du droit d'auteur, des divergences dont les suites sont importantes et peuvent changer la physionomie du droit d'auteur.

Voici un exemple. Avant l'apparition du phonographe, des compositeurs musicaux avaient cédé à un éditeur la propriété de leurs œuvres sans restriction ni réserve, autre que celle de la représentation, qui est de droit. L'adaptation phonographique étant considérée par la jurisprudence comme une édition, le cessionnaire de l'œuvre en possède le bénéfice à l'exclusion des auteurs. (Paris, 1^{er} mai 1925, D. P. 1925. 2. 28 — Civ. 10 nov. 1930, S. 1931. 1. 161). Ce résultat repose sur une certaine manière de concevoir la nature du droit d'auteur. Elle rapproche ce dernier du droit de proprié-

(1) *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., p. 26.

té tel que le code civil le définit et l'organise pour les biens meubles et immeubles. Tout autre serait la solution, s'il était uniquement considéré comme un « privilège exclusif » — l'étendue de la cession serait alors délimitée par la seule intention des parties au moment de la conclusion du contrat, et non par cette intention conjuguée avec un procédé matériel : l'édition. M. Grunbaum-Ballin, qui combat la jurisprudence des adaptations phonographiques, voit bien le nœud de la question, quand il fait porter le débat sur la nature du droit d'auteur. (Les serfs mal affranchis. *Le Temps*, 4, 5, 6 et 8 octobre 1929.)

A cet argument juridique se joint un argument d'ordre général. En acceptant le droit comme un formulaire, on court le risque de perdre la signification de ses règles. Attitude peut-être acceptable dans un temps d'apparente stabilité intellectuelle ; aujourd'hui négliger l'étude de la nature du droit d'auteur (c'est-à-dire l'étude de sa justification), c'est exposer celui-ci à être diminué et même dissous par des intérêts voisins. Eugène Pouillet, sans doute, ne l'admettrait pas maintenant comme à la fin du XIX^e siècle.

2. DÉFINITION DU DROIT D'AUTEUR.

Est-ce un droit réel ? un droit personnel ? ou un droit de la personnalité ?...

Il est certain que l'objet du droit d'auteur n'est pas une chose matérielle. Ce n'est pas le moyen par lequel l'auteur publie sa pensée, c'est la faculté de la publier dans les formes et par les moyens qu'il choisit. « La

propriété d'un ouvrage est distincte de celle du manuscrit qui le contient, et n'en forme pas un accessoire ; cette propriété littéraire, objet incorporel, n'étant pas susceptible de possession matérielle, ne peut être transmise au moyen d'un don manuel » (Civ. 26 février 1919, D.P. 1923. 1. 215). Chacun doit respecter le pouvoir de l'auteur de ne pas communiquer son œuvre au public ou de la communiquer de la manière et dans la mesure qu'il entend. « La propriété littéraire et artistique... permet (à l'auteur) de ne livrer son œuvre au public que de la manière et dans les conditions qu'il juge convenables » (Paris, 6 mars 1931, D. P. 1931. 2. 88). Personne ne peut porter atteinte à son droit « de rester maître de son œuvre et d'interdire à qui que ce soit d'en disposer contrairement à sa volonté ». (Trib. civ. de la Seine, 15 nov. 1927, D. P. 1928. 2. 89.)

Par la publication, l'auteur fait passer son attitude intellectuelle du plan intérieur au plan extérieur ⁽²⁾. C'est à lui seul de décider les formes, les apparences qu'elle prendra dans ce nouvel état, de même que lui seul choisit le ou les intermédiaires entre le public et lui. Il possède la maîtrise du passage de son œuvre d'un plan dans l'autre et il règle les modalités suivant lesquelles le public prendra connaissance de l'œuvre. Il donne à sa création l'apparence qu'il juge nécessaire pour que la vision du public corresponde autant que possible à sa vision intérieure, et chacun doit respecter sa volonté. Il possède si bien cette maîtrise indispensable à l'achèvement de son œuvre, qu'un peintre peut

(2) Voir appendice A, à la fin de ce chapitre.

« se repentir » jusqu'au dernier moment et refuser de livrer un portrait terminé. (Trib. civ. de la Seine, précité) ⁽³⁾.

On voit que le droit d'auteur consiste dans une maîtrise de la communication de l'œuvre intellectuelle au public. Mais comment dénommer ce droit ? On ne saurait l'appeler personnel, car il s'oppose *erga omnes*. Serait-ce un droit de la personnalité ? Sa violation est analogue, à un degré moindre, à une atteinte à l'intégrité physique ou à l'honneur d'une personne. Mais il est cessible et les droits dits de la personnalité ne le sont pas. Le rangera-t-on parmi les droits réels ? Comme eux, il s'oppose à tout le monde, mais il en diffère. Le droit réel suppose un objet susceptible de possession. Le droit de propriété repose sur la possession. Il faut une mainmise exclusive : celui qui exerce la possession d'une chose exclut toutes autres personnes. L'auteur a bien la maîtrise juridique de la communication de son œuvre au public, mais d'autres peuvent en fait la communiquer, en même temps que lui. Le droit de propriété, type du droit réel, repose sur un état de fait ; la maîtrise de l'auteur exclut la mainmise d'autrui, mais en droit seulement.

Sans aller plus loin et sans essayer de classer le droit d'auteur dans une catégorie déterminée, nous le définissons : *droit erga omnes qui consiste dans la maîtrise de la communication de l'œuvre intellectuelle au public*. Cette définition sera précisée par le paragraphe suivant.

(3) Voir Paris, 2 déc. 1897. D. P., 98, 2, 465 ; Civ., 14 mars 1900. D. P., 1900, 1, 497.

3. LA CESSION DU DROIT D'AUTEUR.

Comme il ne s'agit pas d'un objet physique qui changerait de propriétaire avec tous les droits qui lui sont attachés ou le seront, la profondeur de la cession n'est pas absolue. La cession est limitée par la manière dont l'auteur veut faire passer son attitude intellectuelle du plan intérieur au plan extérieur. L'auteur dit à l'intermédiaire (éditeur, entrepreneur de spectacles, etc...) : « Je vous cède le pouvoir de communiquer ma pensée, de telle et telle manière, au public que vous atteindrez. » L'accord qui intervient limite le droit du cessionnaire à l'apparence que l'auteur veut donner à son œuvre. Celui-là ne reçoit pas une emprise absolue, le total des droits attachés à une chose, mais un pouvoir de faire. L'étendue de ce pouvoir ne peut s'apprécier que d'après l'intention des parties. Et il faut plus tenir compte des circonstances de temps et de lieu que dans le cas de cession d'un droit de propriété, car le cessionnaire de ce dernier acquiert un droit de « jouir, user et abuser » qui, par son caractère absolu, ne laisse aucun doute sur la profondeur de la cession.

C'est de cette manière, en tenant compte des circonstances de temps, que le Tribunal civil de la Seine jugea, le 4 décembre 1911 ⁽⁴⁾. Anatole France, en 1882, avait remis à l'éditeur Lemerre, le manuscrit d'une Histoire de France. Ce manuscrit dormait dans un tiroir lorsque, en 1909, l'éditeur voulut le publier.

(4) Pat., 1912, p. 98, cité par Stanislas DE GORQUETTE D'ARGŒUVES : *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire.*

L'auteur jugea son œuvre « impubliable », car une énorme documentation avait paru depuis 1882 et la façon d'écrire l'histoire avait changé. Le Tribunal décida que l'exécution loyale du contrat comportait la publication de l'œuvre dans le délai le plus court, parce que « son mérite dépendait pour une notable part d'une documentation que chaque jour passé pouvait rendre surannée ». En 1909, « la publication était devenue impossible ». On voit que, les circonstances de temps s'étant modifiées, l'apparence qu'Anatole France voulait donner à son œuvre ne pouvait plus être réalisée : la cession n'avait donc plus d'objet.

Si l'on se place au même point de vue, pour apprécier l'arrêt de la Chambre civile du 10 novembre 1930, on est un peu étonné. On comprend son raisonnement. Elle ne commet pas l'erreur d'assimiler la cession de la propriété d'une œuvre intellectuelle même sans restriction, à celle d'une chose matérielle. Elle n'affirme pas, comme un éditeur le fit dans un autre procès, que celui qui s'est fait céder la propriété d'une œuvre devient titulaire de tous les droits qui appartiennent à l'auteur sur l'œuvre envisagée dans sa substance ⁽⁵⁾. Elle permet de soutenir que l'éditeur ne reçoit que le pouvoir de communiquer une œuvre au public d'une certaine manière. Mais elle apprécie cette manière d'un point de vue objectif, elle la précise en définissant l'édition *in abstracto*. Or, les parties

(5) Calmann-Lévy c/ Ferenczi (Paris, 26 fév. 1926; D. H., 1926, p. 289). L'éditeur tirait de cette théorie son droit exclusif d'adapter en roman un drame dont il avait acquis la propriété. La Cour le débouta en déclarant que le drame lui appartenait tel qu'il avait été conçu et représenté, mais que son droit n'allait pas au-delà.

n'avaient pas en vue cette définition, mais les procédés d'édition en usage au moment de la passation du contrat. Le droit d'auteur doit être envisagé subjectivement. Son objet n'est pas une chose douée de propriétés stables et limitées, c'est un rapport de présence établi entre l'auteur et un public par l'intermédiaire d'un éditeur ou d'un entrepreneur; rapport subjectif qu'on précise en approfondissant l'intention des parties, en la replaçant dans son temps et son milieu ⁽⁶⁾.

(6) Voir à ce sujet une décision du Tribunal du Reich, 1^{re} Chambre Civile, du 29 octobre 1927 (Droit d'auteur, 15 octobre 1929, p. 115). « Il s'agit du contrat d'édition d'une opérette. Les librettistes cèdent à l'éditeur de musique le livret et les instructions concernant l'opérette *Das Musikantenmädel*, pour l'avenir, avec tous les droits présents et futurs, y compris le droit de traduction et d'exécution et le droit de représentation théâtrale dans tous les pays. A la suite de cette cession, les auteurs perdent-ils toutes leurs prérogatives d'auteur? En particulier, perdent-ils le droit d'autoriser l'adaptation cinématographique? L'arrêt du Tribunal du Reich répond négativement. Argumentant du fait que la reproduction et la représentation publiques par le cinématographe étaient déjà possible lors de la passation du contrat, le Tribunal affirme qu'elles auraient pu et dû faire l'objet d'une stipulation expresse pour être comprise au contrat. Fouillant l'intention des parties et recherchant dans quel but l'éditeur de musique s'était fait céder les droits du librettiste et de l'acteur, auteur des instructions, il constate que ce n'était évidemment pas pour utiliser l'œuvre d'une façon indépendante, mais pour éditer au sens commun l'opérette en cause. Les parties n'avaient donc pas songé à l'adaptation cinématographique et le droit de l'autoriser doit donc être considéré comme resté attaché à la personne des auteurs ». (Paul MAROTTE, *De l'application des droits d'auteur et d'artistes aux œuvres cinématographiques et cinéphoniques*, p. 65).

Le 16 février 1929, le même Tribunal avait rendu une décision concernant l'étendue de la cession complète d'une œuvre par rapport à la radiodiffusion. Avant l'apparition de ce nouveau mode de communication au public, le 10 juillet 1918, les héritiers d'un auteur avaient, dans une transaction, cédé à un éditeur « la totalité des droits d'auteur sur les œuvres parues chez lui ». Celui-ci estima qu'il possédait le droit d'auteur total et par conséquent le droit de radiodiffusion. Il soutenait que, la loi sur la propriété littéraire ayant été étendue à la radiodiffusion, son droit devait s'y appliquer aussi. Le Tribunal répondit par une argumentation intéressante :

« ...Il est vrai que la loi doit être interprétée d'une manière adéquate, si l'on veut qu'elle tienne compte des nouvelles formes du trafic et du monde économique. Il faut que, en cas de nécessité, le mot (par

Penser ainsi n'est pas s'écarter de l'ensemble de la jurisprudence. Sa construction du droit moral ne peut être séparé d'un point de vue subjectif. Or, on sait l'importance de celui-là : « ...de plus en plus, nos tribunaux font application du droit moral des auteurs. Le

exemple : « répandre » l'œuvre ; en France, on pourrait citer à la même place le mot « édition », puisse être considéré comme ayant un autre sens, ou une autre portée que celle qui lui avait été originellement attribuée par le rédacteur de la loi et par les autorités chargées de dire le droit. Mais cela ne peut pas s'appliquer *eo ipso* à l'interprétation des contrats, car ce qui fait règle ici, c'est ce sur quoi les intéressés ont manifesté leur volonté concordante. On ne peut pas donner au contrat après coup un sens et une étendue qui, au lieu d'étendre cette volonté par une saine interprétation, serait en contradiction avec elle. (L'extension serait permise dans notre cas si la radiodiffusion n'était pas une « possibilité d'exploitation entièrement nouvelle », mais « le simple développement d'un ancien mode d'exploitation »).

« Le jugement attaqué a eu raison en partant du point de vue qu'il faut toujours se baser sur la volonté des deux parties et que, pour connaître cette dernière, on doit prendre en considération le but du contrat et les circonstances qui en ont accompagné la conclusion. Quand la volonté des parties ne peut pas être constatée d'une manière certaine, c'est de nouveau au but du contrat qu'on doit avoir recours pour l'interpréter... Déjà le droit commun pose en principe que pour rechercher la volonté des parties, il faut examiner l'ensemble des dispositions du contrat et le but qu'il poursuit. Et le droit commercial accentue encore ce principe en disant que « ce qui constitue réellement la volonté des parties, dans un cas qu'elle n'avait pas prévu, c'est ce qu'elles auraient voulu en tenant compte du but du contrat et de l'opinion dominante ». Dans le droit civil ordinaire, ce principe trouve également son application. Le jugement d'appel affirme que *toute cession du droit d'auteur doit répondre à un but précis. Si rien n'est convenu, elle n'englobe, en règle générale, dans la volonté des parties, que ce dont l'acquéreur avait besoin, au moment de la conclusion du contrat, pour résoudre les tâches qu'il s'était assignées, pour remplir ses engagements et pour employer normalement les installations faites et prévues pour l'exécution du contrat.* Or, à l'époque de la transaction de 1918, on ne parlait pas encore de la radiodiffusion pour l'exploitation des œuvres intellectuelles, et il n'est pas nécessaire de rechercher si elle est entrée plus tard dans le domaine d'activité de l'éditeur car le contrat basé sur la volonté concordante des parties, n'en eût quand même pas été modifié.

« ...Si l'intention avait été de transmettre à l'éditeur toutes les possibilités d'exploitation, même celles qui seraient créées plus tard, par de nouvelles découvertes dans la technique des moyens de communication, il eût fallu le dire expressément... ». (*Rev. Jur. Internat. radioél.*, n° 24, p. 267).

domaine éminent, presque inaliénable, de l'auteur, est mis en relief à chaque occasion », dit M. Alb. Vau-
nois (D. A., 15 septembre 1929, p. 101). Il ajoute :
« L'interprétation étroite des contrats de cession s'en-
suit nécessairement. » Il rappelle l'article 1163 c. civ.,
puis continue : « ... Cette considération a, de vieille
date, fait attribuer aux héritiers de l'auteur, plutôt
qu'aux cessionnaires, la prorogation de durée résul-
tant d'une loi nouvelle et non visée par avance dans les
contrats relatifs à la reproduction des œuvres créées...
au sujet d'une question différente (affaire Calmann-
Lévy c. Ferenczi précitée), le même motif a fait pré-
valoir les droits des écrivains ou de leurs représentants
sur les prétentions des cessionnaires... Il en ressort bien
qu'on ne peut étendre les démembrements que l'auteur
a consentis de ses droits (cf. Alb. Vaunois, H. Geof-
froy et M. Darras, *La Propriété littéraire et artistique*,
ch. V, div. I, princ. 45 et suiv.). »

Appendice

A. — Si par la publication l'auteur fait passer son at-
titude intellectuelle du plan intérieur au plan extérieur,
on ne peut pas assimiler à un auteur l'acteur ou l'artiste
exécutant. Leur jeu transporte une attitude intellec-
tuelle non pas du plan intérieur au plan extérieur, mais
d'un plan extérieur à un autre plan extérieur, par exem-
ple du livre à la scène. Ce sont des intermédiaires.
C'est pourquoi, dans le cours de cette étude, en parlant
de l'auteur, nous ne viserons pas, conformément

au langage courant, l'acteur ou l'artiste exécutant. Il faut néanmoins noter qu'ils ne sont pas des intermédiaires ordinaires, mais des créateurs ; ils communiquent les œuvres d'autrui non par le moyen d'un procédé, mais par le moyen de leur personne elle-même. Comme le respect de la personnalité fonde le droit de l'auteur, il fonde le droit de l'exécutant. On doit reconnaître à ce dernier un droit spécial, un « droit d'interprétation », selon l'exacte expression de M. Homburg (*Le Droit d'interprétation des Acteurs et des Artistes exécutants*).

B. — A fortiori, nous n'étudierons pas le régime en T. S. F. des informations de presse, de finances et de publicité dont la rédaction n'implique pas une création (V. Homburg et Tabouis, *Rev. jur. Internat. radioél.*, n° 4) ; — ni les droits qui peuvent appartenir aux individus ou compagnies exploitant des stations de radiodiffusion : ce sont des droits de propriété commerciale.

CHAPITRE II

LE DROIT DE REPRESENTATION DANS LA LEGISLATION ET LA JURISPRUDENCE FRANÇAISES

Le droit d'auteur se compose du droit d'édition et du droit de représentation, droits distincts, indépendants : l'action née du second peut subsister quand celle née du premier est prescrite (Req. 15 janv. 1867. D. P. 67.1.181).

4. EN RADIODIFFUSION, SEUL LE DROIT DE REPRÉSENTATION S'APPLIQUE.

Nous laisserons de côté le droit d'édition. Voici pourquoi : « Editer une œuvre, c'est la reproduire et la répandre dans le public par une fixation matérielle et durable » (Paris, 1^{er} mai 1925, D. P. 1925.2.28). « Or, dit excellemment M. Saudemont ⁽¹⁾, que réalise-t-on par la radiodiffusion ?... Une première audition est réalisée que le microphone reçoit ; l'appareil émetteur transforme les ondes sonores en ondes hertziennes que capteront les appareils récepteurs réalisant chacun une reproduction sonore distincte... L'appareil émet-

(1) Etude de quelques droits de l'Etat et des particuliers dans le domaine de la radiophonie, Paris, 1927.

teur transforme la nature des ondes et *ne conserve et n'enregistre rien...* Il n'y a pas d'édition. Il n'y a qu'une exécution qu'on peut percevoir dans des conditions déterminées » ⁽²⁾. Il n'y a qu'une exécution amplifiée.

Par contre, si l'on admet la publicité de la radiodiffusion, cette exécution est soumise au droit de représentation, car comme toute exécution publique « elle s'adresse directement à un public... appelé à en jouir, dans le temps même où elle se produit, par une communication à peu près instantanée des artistes avec l'auditoire » (Civ. 10 nov. 1930, S. 1931.1.161).

5. TEXTES.

Puisque la radiodiffusion est soumise à ce droit, il importe d'en donner un aperçu général. Voici d'abord les textes qui l'établissent :

1° Décret du 19 janvier 1791

« Art 3. — Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs. »

2° Art. 428 du Code Pénal

« Tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes, qui auraient fait représenter

(2) Dans le même sens : Louis BAUDOUIN, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1928, p. 360 et suiv.

sur son théâtre des ouvrages dramatiques, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 francs au moins, de 500 francs au plus, et de la confiscation des recettes. »

L'art. 429 C. Pén. établit le règlement de l'indemnité due à l'auteur. Le décret du 6 août 1791 et la loi du 14 juillet 1866 ont prolongé l'existence du droit 5 ans, puis 50 ans après la mort de l'auteur.

Il y a dans ces textes deux expressions qui forment les pivots de la législation : « théâtre » et « ouvrages dramatiques ». *Stricto sensu* ne sont protégés que les ouvrages dramatiques représentés sur un théâtre. Comment la jurisprudence les a-t-elle interprétées ? La réponse nous apprendra que son interprétation équivaut à la reconnaissance d'un droit général au profit de l'auteur.

6. INTERPRÉTATION DU MOT : THÉÂTRE.

Pris à la lettre, il signifie : un lieu public où des professionnels donnent des spectacles périodiques et où l'on paye son entrée. Or les œuvres intellectuelles sont protégées quand elle sont exécutées dans un café, dans un bal public, dans un manège de chevaux de bois, dans une rue où se tient un chanteur ambulant, dans un lieu privé quelconque, pourvu qu'on s'adresse au public ; — que les interprètes soient des professionnels ou des amateurs, des humains ou des appareils mécaniques ; — que le spectacle soit gratuit ou payant. Que

retient donc la jurisprudence du mot : théâtre? un seul élément : la communication au public, la publicité.

7. QUAND Y A-T-IL PUBLICITÉ ?

Il est évident que les spectacles donnés par un entrepreneur qui en tire ses moyens d'existence sont publics et, d'autre part, que l'exécution d'une œuvre, chez un particulier, dans une réunion de famille ou d'amis, est privée. Dans cette hypothèse, réunion publique et réunion privée ne peuvent se confondre. Mais ce n'est point de son étude qu'on tirera un critérium précis de la publicité. Il faut se pencher sur des cas douteux, par exemple celui de spectacles ou de concerts organisés par des associations ou des sociétés. Sont-ils privés ou publics? Les membres de ces dernières forment-ils un public? Si non, les invités étrangers modifient-ils le caractère de l'assistance? Un arrêt de la Chambre civile du 4 avril 1922 nous offre la dernière réponse à ces questions :

« Il n'y a pas de représentation publique si l'entrée
« de la salle n'est permise qu'aux personnes munies
« de cartes nominatives d'invitation dont la présentation a toujours été soigneusement requise ; si l'organisateur n'a remis des cartes en blanc qu'à des personnes spécialement choisies et déléguées en raison
« de la confiance qu'elles lui inspiraient ; si les cartes
« distribuées portaient le nom des invités et leur demeuraient strictement personnelles » (D. P. 1925, 1-166) ⁽³⁾.

Sans entrer dans les détails et bien qu'on soit en

(3) V. aussi arrêt attaqué; D. P., 1914, 2, 173 et note.

présence d'une question laissée à la souveraine appréciation des juges du fait pour chaque matière et dans chaque espèce, on peut dire que la publicité d'une réunion se déduit de la qualité des assistants et cette qualité de la volonté de celui qui l'organise. Si l'organisateur choisit les assistants par lui-même ou par des délégués, la réunion est privée; s'il ne les choisit pas, *s'il s'adresse à tout venant, à n'importe qui, elle est publique* (4).

Le même problème de la publicité s'est posé à propos du droit des pauvres sur les divertissements. L'admission du public est une des conditions de l'exigibilité de ce droit. Voici comment M. le Doyen Rivet distingue réunion privée et réunion publique :

« En définitive, lorsqu'un spectateur est individuel, soit parce qu'il appartient véritablement à une société, soit parce que, étant un invité, il y a eu un contrôle de sa personne, la réunion ne peut être que privée. A cet égard, la jurisprudence formée depuis longtemps à l'occasion des bals peut fournir d'utiles précédents. Le bal privé se différencie du bal public par *l'invitation personnelle* (Crim. 22 janvier 1869 : S. 1870.1.44; 2 mars 1873 : S. 1873.1.152; Req. 23 janv. 1907 : S. 1911.1.159; 6 déc. 1909 : D. 1910.1.496). L'idée qui ressort des arrêts, c'est l'idée de surveillance, de contrôle sur la personne même de l'invité. Au contraire, le bal public est

(4) Pour qu'on puisse, en cette matière, faire intervenir l'idée de réunion, soit publique, soit privée, il faut qu'il existe une volonté de s'adresser à autrui. On ne dira pas qu'il y a réunion, publicité, dans le cas d'un musicien qui étudie une œuvre sans songer à se faire entendre, quand même les passants s'arrêteraient sous sa fenêtre, pour l'écouter.

« celui où le premier venu a le droit de se faire admettre (Nancy, 18 juin 1870 : S. 1871.2.116). Dans un bal particulier, il faut, pour être admis, *être agréé par l'invitant*. » (Droit des pauvres et taxes sur les divertissements, *Documentation Catholique*, 17 janv. 1931, p. 170).

Nous sommes maintenant en possession d'un critérium subjectif. On doit prendre en considération le rapport qui unit l'organisateur et le spectateur ou l'auditeur. *La réunion est privée si ce dernier est individualisé, c'est-à-dire s'il y a entre lui et l'organisateur un lien préexistant et non pas une simple juxtaposition.*

8. INTERPRÉTATION DE L'EXPRESSION : « OUVRAGES DRAMATIQUES ».

Stricto sensu, ce sont des œuvres qui mettent aux prises plusieurs personnages représentés par des acteurs. Or un solo de violon ne peut être exécuté publiquement sans le consentement de l'auteur. La jurisprudence, pensons-nous, ne retient de cette expression que le caractère de création intellectuelle ; « ouvrages dramatiques » équivalent à « ouvrages de l'esprit ».

Lectures publiques. — Nous allons établir cette équivalence en nous demandant si le droit de représentation s'applique aux lectures publiques de pièces de vers ou de prose. A notre connaissance il n'y a pas de jurisprudence. La question avait été soumise à la Cour de Douai en 1882 (D. P. 83.2.153 ; Pat. 83.297), mais la demanderesse, la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, fut déboutée par une fin de

non-recevoir : d'après ses statuts, elle avait pour objet unique la défense de ses membres vis-à-vis des entrepreneurs d'établissements publics qui exécutent des *œuvres musicales*. Avec la radiodiffusion, l'intérêt de cette question est susceptible de grandir. Un jour, peut-être, des livres presque entiers seront lus devant le microphone ; l'écrivain éprouverait un grave préjudice, s'il n'était protégé.

Eugène Pouillet (*op. cit.* n° 813) estime que l'auteur de tout ouvrage de l'esprit est protégé contre les lectures publiques (*id.*, Darras. *Droit d'auteur*, n° 74). Nous pensons de même et notre conviction est basée sur la manière dont la jurisprudence a interprété l'ensemble du décret de 1791 et de l'art. 428. A la suite de Renouard (*Traité des droits d'auteur*, 1838, t. 2, p. 66), M. Saudemont (*op cit.*) émet une opinion contraire : la lecture publique n'est soumise au droit d'auteur que si l'ouvrage est « dramatique », s'il est susceptible d'être transporté au théâtre, ou tout au moins s'il comporte une action. C'est une interprétation restrictive de l'expression « ouvrages dramatiques » ⁽⁵⁾.

Nous n'essayerons pas d'établir combien serait difficile la délimitation des ouvrages qui comportent une action et de ceux qui n'en comportent point. Nous nous bornerons à présenter à l'appui de notre thèse des arguments en général d'ordre extrinsèque :

1° Si l'on interprète restrictivement « ouvrages dramatiques », il faut traiter de même le mot : « théâtre ».

(5) Avec des variantes, dans le même sens : LABBÉ, *S.*, 1883, 2, 49 ; GASTAMBIDE, *Contrefaçon*, n° 208 ; LE SENNE, *Droit d'auteur*, n° 48 ; DALLOZ, *Rép. Prat. v. Prop. Litt.*, nos 116 et 240.

Il n'existe aucun motif de refuser aux premiers la signification « d'ouvrages de l'esprit », quand on identifie « publicité » et « théâtre ». Dès lors on ne peut pas soumettre la radiodiffusion au droit de représentation car on assimile au théâtre où l'on s'assemble, une sorte de théâtre où chacun reste chez soi. Il faut dire avec la Cour de Cincinnati (23 avril 1924) : « une exécution publique n'existe que s'il y a une assemblée de personnes réunies dans une salle de spectacle ordinaire pour y entendre une audition ».

2° Si l'on examine le texte de l'art. 428, on s'aperçoit qu'il est impossible de traduire « ouvrages dramatiques » par « ouvrages qui comportent une action ». L'article vise le sens technique du mot « dramatique », qui indique un mode d'exécution : l'intermédiaire des acteurs. « Tout directeur... qui aurait fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques » ; le mot : « théâtre » explique le mot : « dramatique » ; il s'agit d'ouvrages composés pour le théâtre et avec ses règles. Tel n'est pas le cas des *Nuits* de Musset et des *Fables* de La Fontaine qu'on cite comme exemples.

3° Si même on explique « ouvrages dramatiques » par « ouvrages qui comportent une action, une partie importante des œuvres musicales resterait sans protection. Alors un dilemme se pose : ou bien les tribunaux, en décidant, par exemple, qu'une *Berceuse* de Massenet exécutée par phonographe dans un café est protégée par le droit de représentation, violent effrontément la loi, ou bien les textes concernant la propriété littéraire et artistique établissent un droit général, c'est-à-dire une protection de l'auteur contre toute communication

au public d'une œuvre intellectuelle quelconque, par un moyen quelconque, sans son autorisation.

4° La jurisprudence adopte le second terme du dilemme. En effet : a) elle interprète extensivement l'art. 428 qui, étant répressif, devrait être interprété restrictivement s'il ne s'agissait pas d'un droit général ; b) elle énonce celui-ci :

« ...l'art. 3 de la loi du 19 janvier 1791, qui se propose essentiellement de protéger la propriété de *tous les ouvrages de l'esprit*, qui peuvent être produits devant le public, sous une forme quelconque. »

Trib. corr. de Marseille, 30 juil. 1927. *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 14, p. 166.

« Attendu que l'art. 428 C. Pén. s'étend à *toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique*, dont les représentations sont faites au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, c'est-à-dire sans leur consentement formel. »

Bordeaux, 11 février 1930. *D. P.*, 1931.2.124.

5° Les juristes étrangers distinguent deux conceptions du droit d'auteur : a) la conception latine d'un droit complet, général ; b) la conception germanique d'un droit compris comme la somme des droits d'autorisation. Ils font relever le système français de la première (cf. Hoffmann, avocat à Leipzig : « le Droit d'auteur et la Radiophonie », *Rev. jur. internal. radioél.*, n° 29). Un arrêt ancien et classique de la Cour de Toulouse du 4 juin 1869, sur renvoi de la Cour de Cassation, confirme cette opinion :

« Attendu qu'une jurisprudence aujourd'hui constante attribue aux termes de ces articles (art. 3 de la

loi du 19 janv. 1791, art. 1^{er} du décret du 24 juillet 1793, art. 428 C. pén.) un sens général qui permet d'appliquer la garantie de la loi pénale à toutes les infractions dont les règles de cette propriété (des auteurs) peuvent être l'objet. »

La propriété littéraire et artistique est un droit complet, qui possède ses règles et que le Code pénal ne fait que garantir. Par le mot « théâtre », inscrit dans les textes, il faut entendre la « publicité », le fait de la communication au public, — et par l'expression « ouvrage dramatique », un ouvrage quelconque de l'esprit.

Appendice

a) Nous ne parlons que des genres d'ouvrages et non pas des espèces. Tous les traités concernant le droit d'auteur mentionnent que certaines œuvres particulières ne sont pas protégées, par exemple : les jugements et arrêts, les plaidoyers non réunis en volume, des discours prononcés dans les Chambres législatives, etc...

b) Par « ouvrage quelconque de l'esprit », nous entendons aussi bien la manifestation orale que l'œuvre inscrite dans une matière durable. La jurisprudence protège celle-là contre l'*édition* non autorisée. Cependant l'art. 425 C. pén., qui réprime ce délit, vise seulement les « écrits... ou toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie » ; il semblerait que *stricto sensu* on ne puisse contrefaire que l'œuvre inscrite dans une matière durable. Elle n'a pas eu à se

prononcer sur la protection de la manifestation orale contre la *représentation* non autorisée. Nous croyons qu'elle l'accorderait. En tout cas, les arguments exposés plus haut conservent leur valeur dans cette circonstance (*contra* Saudemont, *op. cit.* p. 175 et 176).

En 1929, le comité du contentieux au Ministère de l'Instruction Publique, présidé par M. Berthélemy, décida que la radiodiffusion n'étant qu'un mode de reproduction, les professeurs de l'enseignement supérieur avaient le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation de radiodiffuser leurs cours (*Rev. jur. internal. radioél.*, n° 19, p. 202). Notons qu'en 1926, une « Société des Orateurs et Conférenciers » s'est constituée dans le but d'effectuer la perception de droits d'auteur résultant de la transmission des diverses manifestations oratoires, même non rétribuées, par télégraphie sans fil, gramophones ou tous autres instruments ou appareils mécaniques. Le 1^{er} juillet 1926, elle signa son premier contrat avec Radio-Paris (cf. Vilbois : *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*). Elle a passé des conventions avec d'autres stations, par exemple Lyon-La Doua.

CHAPITRE III

LA RADIODIFFUSION DES ŒUVRES INTELLECTUELLES EST-ELLE SOUMISE AU DROIT DE REPRESENTATION?

9. DÉFINITION DE LA RADIODIFFUSION.

Que faut-il entendre par radiodiffusion? Elle a été définie par le 4^e Congrès juridique international de la T.S.F. (22 septembre 1930) : *Transmission à l'usage du public par la voie radio-électrique de sons ou d'images*. Cette définition inclut la télévision, car la radiodiffusion des sons et celle des images utilisent, l'une et l'autre, les ondes électro-magnétiques ⁽¹⁾. L'emploi de cette dernière n'étant pas développé, le langage courant ne la vise point par le nom de radiodiffusion ; de même nous les désignerons séparément. Par radiodiffusion, nous entendrons le procédé radio-électrique qui permet de communiquer au public des œuvres intellectuelles, laissant de côté ce qui n'est pas en relation avec le droit d'auteur ⁽²⁾.

(1) « Diffusion des communications radiotéléphoniques destinées à être reçues par le public, directement ou par l'intermédiaire de stations-relais » (Conférence de Washington, 26 nov. 1927 ; *Rev. Jur. internat. radio*, n^o 14, p. 119).

(2) « Quant aux installations utilisées en radiodiffusion, leur dénomination n'est pas encore bien fixée. Voici trois définitions proposées au

Ce procédé comprend deux sortes d'appareils : les postes émetteurs d'ondes radioélectriques et les postes récepteurs. Nous étudierons l'une et l'autre, par rapport au droit de représentation.

Il importe de différencier la radiodiffusion de la *radiocommunication* ou transmission à une ou plusieurs stations (ou postes) déterminés, par un procédé radioélectrique quelconque, d'écrits, de signes, de signaux, d'images ou de sons de toute nature (4^e Congrès, compte rendu, p. 5). Cette dernière comprend la radiotéléphonie et la radiotélégraphie, qui « constituent un moyen de communication entre des personnes déterminées ; l'expéditeur et le destinataire sont connus... »⁽³⁾. Ses émissions ne s'adressent pas à une foule mal déterminée et anonyme.

10. POSTES RÉCEPTEURS.

Dès avant l'apparition de la radiodiffusion, la jurisprudence, comme nous l'avons vu, protégeait l'auteur

4^e Congrès de T. S. F. et qui ont été renvoyées au Comité pour étude plus complète :

« Poste » : installation radioélectrique *mobile* servant à l'émission, à la transmission ou à la réception des ondes.

« Station » : installation radioélectrique *immobilière* servant à l'émission, à la transmission ou à la réception des ondes.

« Centre » : groupe de stations.

Le langage courant désigne par « postes » les récepteurs amovibles et par « stations » les émetteurs inamovibles. Il est incomplet, car il n'englobe pas dans l'un de ces termes les postes émetteurs mobiles, et il est inexact, car des installations peuvent être à la fois émettrices et réceptrices. Traitant des rapports du droit d'auteur et de la radiodiffusion, nous emploierons les expressions « postes émetteurs » et « postes récepteurs » distinguant seulement ceux qui communiquent des œuvres et ceux qui les reçoivent, c'est-à-dire les entrepreneurs et le public.

(3) Exposé des motifs du projet Germain-Martin concernant le statut de la radiodiffusion.

contre la communication de son œuvre au public, sans son consentement, quel que soit le moyen employé : artistes ou appareils mécaniques. Le seul phénomène de la publicité déterminait la protection : dès qu'il y existait un public, tel que nous avons essayé de le décrire plus haut, un droit d'auteur pouvait être perçu. L'apparition des postes récepteurs ne posait point un problème nouveau, puisqu'il ne s'agissait pas de savoir *comment* l'œuvre intellectuelle était transmise, mais *si* elle était transmise à un public. Qu'un cafetier fît fonctionner un appareil de T.S.F. ou un phonographe, peu importait, puisque l'élément : public, était le même. Les espèces tranchées à propos des postes récepteurs l'auraient été de la même manière à propos de tout autre moyen d'exécution ; c'était une question de fait et non de droit : la réponse ne dépendait pas de la nature de ces postes mais des circonstances de leur fonctionnement.

« Attendu, dit le Tribunal de Commerce de la Seine, le 21 février 1925, que rien n'autorise à distinguer l'exécution directe d'une œuvre et son exécution par l'intermédiaire de la téléphonie sans fil au point de la perception des droits d'auteurs ;

« Attendu qu'il y a simplement lieu en l'espèce de rechercher si L... a fait entendre publiquement le concert radiotéléphonique incriminé ; »

Apportant une réponse à cette question de fait, les tribunaux ont décidé qu'il y a exécution publique quand un haut-parleur est installé à la devanture d'un magasin, près duquel les passants s'arrêtent pour écouter (Trib. Com. de la Seine, précité) ; quand un con-

cert est donné dans des stands d'exposition ou dans une péniche ouverte à tout venant (Trib. Com. de la Seine, 25 juin 1930 ; *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 26, p. 150). On trouve en effet dans ces deux cas une volonté de communiquer des œuvres intellectuelles à n'importe qui, à des personnes non individualisées — ce qui constitue le phénomène de la publicité.

La jurisprudence en est venue à isoler pour ainsi dire à l'état pur ce phénomène. Il existe, quels que soient sa durée et les motifs de son auteur. Une exécution « même donnée dans un but de démonstration scientifique » est publique (Paris, 24 av. 1931 ; *Rev. jur. internat. radioél.* n° 26, p. 153). « Attendu qu'en donnant publiquement des auditions *même fragmentaires, même sans intention de faire profiter le public d'une œuvre musicale et dans un but de démonstration technique rigoureusement étranger à l'œuvre elle-même*, sans autorisation préalable de la Société des Auteurs et Compositeurs de Musique, et sans avoir acquitté les droits réclamés par cette Société, X... a commis l'acte interdit par la loi du 19 janvier 1791 » (Trib. Com. de la Seine, 14 nov. 1931).

11. RÉCEPTEUR DISPOSÉ DANS UN MAGASIN.

Quel est, par rapport à ses clients, la situation de celui qui fait fonctionner un appareil récepteur dans son magasin ? adresse-t-il l'audition au public ? La réponse est assez délicate, car la jurisprudence en général n'approfondit pas cette situation, comme elle le

fait quand il s'agit de celle d'un organisateur à l'égard des membres d'une société et de ses invités. Elle déclare purement et simplement que tel local revêt un caractère public.

Celui-ci a toujours été attribué aux cafés. Nous avons vu qu'un haut-parleur placé à la devanture d'un magasin donnait des auditions publiques ; de même, s'il fonctionne dans un stand d'exposition : le cas est à peu près semblable car les stands ne sont séparés des allées livrées au public que par une cloison insignifiante. Par contre, un jugement isolé du Tribunal de Commerce de la Seine a décidé qu'un magasin de chaussures n'était pas un « lieu public » (*Comœdia*, 12 janvier 1929). Pourquoi un café est-il un « lieu public » et un magasin de chaussures un lieu privé ? Ne confond-on pas le lieu que le langage courant désigne sous l'appellation « lieu public » et le *lieu où il existe un public* (qu'il soit privé ou public par nature) ? Ce dernier seul entre dans l'étude du droit d'auteur. N'ayant pas eu connaissance du texte de cette décision, nous ne savons pas d'après quel raisonnement le Tribunal a jugé ; nous ignorons la plaidoirie de l'avocat de la société de chaussures. Il est possible cependant de présumer une impression qui a dû influencer sur la décision. Un café est très peu séparé de la rue ; on y stationne, comme on peut le faire sur une place publique, avec la seule différence qu'on est assis devant une boisson d'un prix souvent minime. On entre dans un magasin pour y traiter une affaire, on n'y reste que le temps indispensable. Mais cette distinction n'est-elle pas superficielle ? Motive-t-elle un régime différent ?

Quelque soit la cause de leur attente, ceux qui écoutent ou peuvent écouter l'audition donnée par le poste émetteur possèdent, dans les deux cas, la même qualité. Le magasin comme le café est ouvert à tout venant ; ceux qui y pénètrent ne sont pas individualisés par son maître qui accueille tout le monde sans restriction.

Alors, dira-t-on, où s'achève le public ? L'extension apparemment indéfinie de celui-ci détermina, peut-être, d'une manière plus ou moins secrète, le jugement du Tribunal de la Seine. On craint que l'exercice du droit d'auteur ne devienne intolérable parce que sans limites. Il faut définir à nouveau le phénomène de la publicité. Il est fuyant. On croit l'avoir clos par une formule ; un cas nouveau se présente et celle-ci semble avoir perdu sa valeur. Dire qu'il y a publicité quand l'organisateur s'adresse à n'importe qui, à des personnes non individualisées, à des gens avec lesquels il n'a pas de lien préexistant mais une simple juxtaposition, c'est proposer un critérium clair quand il s'agit d'une représentation organisée par le président d'une association ; l'esprit reste indécis si l'on vise une audition donnée dans un magasin.

Les sociétés d'auteurs tendent à exercer leur droit dès qu'il y a profit. Le critérium *profit* est commode et souvent juste, car, quand il s'applique, le phénomène de la publicité se produit la plupart du temps. Mais le droit d'auteur s'étendant aux exécutions totalement gratuites, il ne coïncide pas exactement avec ce dernier. Il faut reprendre le critérium subjectif, déjà proposé, mais cette fois sous une autre forme : *le caractère privé d'une réunion suppose qu'il y a exclusion volontaire*

d'auditeurs possibles et qu'il existe entre l'organisateur et l'auditeur un certain lien préexistant. N'oublions pas que la publicité dérive d'un rapport entre l'organisateur et les auditeurs ; si le premier n'accepte qu'une certaine catégorie de personnes, s'il exclut toutes les autres, l'audition est privée ; à l'inverse, si leur nombre reste ouvert, s'il n'est borné que par la carence du public ou les dimensions d'une salle, l'audition est publique. En conséquence, le droit d'auteur s'applique aux auditions données dans un magasin.

La décision qui a clos l'appel du jugement du Tribunal de Commerce peut être présentée, croyons-nous, à l'appui de notre opinion (Paris, 29 avril 1932, D. H. 1932, p. 323) :

« S'il est exact, dit-elle, que les magasins ne rentrent pas dans la catégorie des lieux publics proprement dits, il est de doctrine et de jurisprudence cependant qu'ils doivent être déclarés tels, quand les circonstances les transformant momentanément, leur impriment ce caractère ; *lorsque, notamment, accessibles à quiconque sans distinction qui entend y avoir accès, et y pénétrer, par des portes toujours ouvertes, et que nulle consigne ne défend*, ils reçoivent et réunissent, soit moyennant rétribution, des visiteurs qui s'y répandent, y circulent et s'y attardent, encore que cette dernière condition ne soit pas indispensable, la publicité d'une réunion ne dépendant point de sa durée. » La Cour constate que le magasin litigieux se trouvait en bordure d'une rue où circulait une foule très dense, que le public y avait accès par des portes ouvertes avec entrée libre, que les promeneurs attirés par l'harmonie s'arrêtaient sur le trottoir, Puis elle continue :

« Il est sans intérêt de rechercher, comme l'a fait le tribunal, si les mots « entrée libre » s'adressaient aussi bien à un auditeur éventuel qu'à celui qui voudrait solliciter un simple renseignement, ou d'examiner si, attiré par la même indication, un visiteur quelconque, qui désirerait s'asseoir, ne pouvait cependant y réussir, un vendeur l'interpellant aussitôt en vue d'offres de services et le transformant aussitôt en client ; il suffit de constater, qu'ainsi qu'il a été ci-dessus précisé, *l'entrée des magasins était accessible à tout le monde ; que chaque passant pouvait y pénétrer, sans être muni d'aucune invitation directe et personnelle ;* que chacun pouvait ainsi jouir de l'audition offerte, étant *au surplus* retenu que, sur le trottoir, divers groupes s'étaient formés et écoutaient au même titre que le public de l'intérieur, la diffusion musicale assurée par les haut-parleurs. » La situation de ce magasin de chaussures était un peu particulière, à raison des « portes toujours ouvertes », de « l'entrée libre », des groupes stationnant sur le trottoir pour écouter. Mais le raisonnement de la Cour s'appuie moins sur ces particularités que sur les constatations que nous avons soulignées et qui sont celles dont nous avons tiré plus haut la notion de « publicité ».

Par contre, supposons un *hôtelier* qui réserve ses auditions aux seuls pensionnaires ; les clients du café ou du restaurant sont exclus ; elles revêtent un caractère privé. Le nombre des auditeurs ne peut s'accroître par l'acte simple et instantané d'un client pénétrant dans une salle de café ou de restaurant, mais seulement par l'acte complexe et se prolongeant longtemps, qui con-

siste à vivre en pension dans un hôtel. Le caractère privé repose sur la durée, sur ces liens imperceptibles que crée le temps. Cette durée doit s'apprécier relativement, suivant les circonstances. Voici une espèce, déjà ancienne, qui ressemble à l'hypothèse qui vient d'être émise. A l'occasion de l'ouverture de la saison, une maîtresse d'hôtel avait donné un bal à ses amis et clients. Les consommations servies dans la salle de bal étaient gratuites. Quelques personnes, entrées sans avoir été conviées, avaient été présentées à la maîtresse d'hôtel et agréées par elle. La veille du bal, un avis inséré dans les journaux, conviait les amis et clients qui n'auraient pas reçu d'invitation ; une surveillance particulière avait été exercée pour ceux-ci par la maîtresse d'hôtel ou par une personne préposée à cet effet. La Cour de Cassation considéra ce bal comme privé (Civ., 6 déc. 1909 ; D. P. 1910.1.496). Il était, en effet, réservé à une certaine catégorie de personnes ; il y avait exclusion volontaire d'auditeurs possibles, et un certain lien préexistant liait organisatrice et participants. Ce cas diffère un peu du précédent : les consommateurs du bal ne payaient pas : les pensionnaires de l'hôtel payent ; mais l'hôtelier ne retire de l'audition qu'un profit indirect, comme l'organisatrice du bal.

12. RÉCEPTEUR DANS UN MAGASIN DE VENTE D'APPAREILS DE T.S.F.

A la suite du jugement rendu le 21 février 1925 par le Tribunal de Commerce de la Seine, un accord a été conclu entre le Syndicat Professionnel des Industries

Radioélectriques et la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, réglant les rapports de cette dernière avec les adhérents du premier. Trois catégories ont été envisagées :

1^{re} *Catégorie* : Etablissements importants, Grands Magasins à « entrée libre » où les auditions données en haut-parleur dans leur rayon « T.S.F. — Machines parlantes » revêtent nettement un caractère public.

2^e *Catégorie* : Magasins qui à l'aide d'un haut-parleur donne des auditions extérieures ou intérieures qui ne sont pas réservées aux seuls acheteurs mais dont les passants circulant devant lesdits magasins ou y pénétrant librement peuvent profiter.

3^e *Catégorie* : Magasins ne comportant pas d'« entrée libre » dont les auditions sont réservées uniquement à l'acheteur et qui revêtent, par conséquent, un caractère privé.

La Société des Auteurs et Compositeurs perçoit une redevance sauf dans le dernier cas. Elle considère cette exception comme une tolérance accordée dans le but de ne pas entraver le commerce des appareils de T.S.F. Le Syndicat Professionnel y voit un droit. Les auteurs pourraient-ils légalement réclamer une rémunération ? Un litige ne s'est point présenté sur cette matière à cause de l'entente citée ; il ne naîtra probablement jamais car les auteurs se nuiraient à eux-mêmes en nuisant au commerce radioélectrique, au moins dans l'état actuel des choses. Mais s'il se produisait, comment serait-il tranché ? L'audition est réservée à l'acheteur, à une personne avec laquelle le vendeur est en

pour parler ; un certain lien préexistant les unit ; il y a exclusion de tous autres ; si par hasard d'autres clients en profitent, ils ne sont pas reliés au vendeur par sa volonté de leur communiquer des œuvres. Il serait bizarre, pensera-t-on, d'appeler public un ou deux individus. Le nombre ne fait rien à la chose, mais seulement sa limitation par la volonté de l'organisateur à une catégorie bien déterminée qui ne peut s'accroître par la volonté du public. Tel est bien le cas. L'audition est privée. Elle serait publique si, en réalité, le vendeur faisait une « démonstration » pour tous ceux qui pénétrèrent dans le magasin.

13. POSTES ÉMETTEURS.

Leurs émissions, sont-elles soumises au droit d'auteur ? Oui, si elles sont publiques ; mais le sont-elles ?

Aujourd'hui, la réponse affirmative n'est pas douteuse. Il y a quelques années, certains la contestaient. Si l'exécution des œuvres a lieu, disait-on, dans une salle ouverte au public, la présence de microphone ne change rien et le droit d'auteur sera perçu, comme s'il ne s'y trouvait pas. Si l'exécution a lieu dans un studio, elle est privée. Elle ne deviendra publique que si elle est reçue dans un lieu public, l'appareil récepteur pouvant être assimilé à n'importe quel appareil mécanique. Il faut apprécier la publicité à la réception parce que là seulement on saura si elle existe ou non. Le droit d'auteur s'exerce toujours à la réception, ajoutait M. Tabouis ⁽⁴⁾ :

(4) La protection de la propriété intellectuelle et artistique et la Radiophonie, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 2 (avril-juin 1924), p. 41.

« Quelle est donc la situation de l'auteur qui publie un livre, de l'artiste dont l'œuvre est enregistrée par un phonographe ?

« Il perçoit un droit sur le livre, sur le disque de phonographe mais non pas simplement parce que ce livre ou ce disque de phonographe est offert au public.

« Le droit ne « naît que lorsque le livre est vendu », que le disque est acheté ; c'est-à-dire lorsque l'éditeur a perçu un prix dans lequel est comprise la redevance due à l'auteur.

« Il naît en somme « à la réception » de l'œuvre par le public.

« L'émission ou l'édition n'est donc pas publique en soi : seule, la réception peut l'être et nous concluons logiquement :

« Le droit d'auteur ne doit s'exercer qu'à la réception, si l'exécution de l'œuvre dans le studio n'est pas publique. »

La plupart des auteurs jugèrent d'une manière analogue à celle de M. Chapelle, vice-président de la Société des Auteurs (*Comœdia*, 27 sept. 1923) :

« Quand vous installez une organisation vous permettant d'envoyer à travers l'espace des exécutions musicales destinées à des inconnus qui peuvent les recueillir à leur gré et *qui ne sont pas autre chose que les spectateurs ou les auditeurs d'une salle de théâtre indéfiniment prolongée* ; quand vous vous servez auprès de ces auditeurs d'une publicité considérable et quotidienne dans la presse, donnant des *horaires* et des programmes détaillés, pouvez-vous admettre un seul instant, qu'une telle entreprise n'ait pas un caractère

public réel et même absolu? Et quelle différence pourriez-vous faire entre vos procédés et ceux d'un directeur de spectacle courant? »

Seule cette dernière opinion ⁽⁵⁾ a été consacrée par la jurisprudence. L'analyse de la nature du droit d'auteur et du phénomène de la publicité y conduisait nécessairement.

La publicité s'apprécie du côté de ceux qui organisent. Ne confondons pas mode de perception du droit d'auteur et condition de ce droit. La redevance est perçue quand l'œuvre est reçue par le public, mais le droit l'auteur lui-même est préexistant ⁽⁶⁾. En réalité la partie ne se joue pas entre l'auteur et ceux qui composent le public, mais entre l'auteur et ceux qui communiquent son œuvre au public. C'est un droit qui s'oppose à tout-le-monde, mais par « tout-le-monde » il faut entendre ceux qui ont la volonté de communiquer l'œuvre au public : conséquence de l'objet même du droit d'auteur. Et il y a public quand l'intermédiaire s'adresse à n'importe qui, quand il n'y a pas entre lui et ceux à qui il communique l'œuvre un lien mais une juxtaposition et, pour ainsi dire, un rapport d'adhésion : tous ceux qui désirent participer à la communication pouvant le faire.

(5) Le 1^{er} Congrès juridique international de T. S. F. (1925) vota cette résolution : « Le droit de propriété intellectuelle reconnu par la Convention internationale de Berne de 1886 sur la protection des droits des auteurs, révisée à Berlin en 1908, s'applique à la diffusion des œuvres intellectuelles par tous modes de transmission ou d'exécution. Il s'applique, par suite, avec toutes ses conséquences, à leur diffusion radio-électrique ».

(6) Aux termes de l'art. 4 de la Convention de Berne, révisée en 1928, l'œuvre est publiée par le seul fait qu'elle est éditée et le droit d'auteur est dû.

Au fond il est assez simple de savoir s'il y a ou non publicité mais il ne faut pas oublier que le critérium est subjectif : la source de la publicité est une volonté de s'adresser à n'importe qui. Si l'on use d'un critérium objectif on risque de se laisser égarer par des apparences matérielles. Ainsi en était-il pour ceux qui attribuaient un caractère privé aux postes émetteurs. Ainsi en est-il, nous le verrons plus loin, pour certaines jurisprudences étrangères.

Que l'organisateur d'auditions au poste émetteur ait la volonté de s'adresser au public, est rendu évident, comme le notait M. Chapelle, par le fait qu'il publie, dans les journaux, à l'adresse de tout le monde, des horaires et des programmes. C'est ce qu'a décidé le Tribunal correctionnel de Marseille, le 30 juil. 1927 (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 14, p. 166) :

« Attendu que l'audition radiophonique constitue bien un spectacle public, la publicité pouvant se déduire aussi bien des insertions dans les journaux annonçant la représentation que des conditions dans lesquelles se pratique la diffusion, la faculté d'écouter n'étant pas limitée à une catégorie restreinte de personnes et pouvant s'étendre à nombre d'auditeurs inconnus des organisateurs de concerts (7). »

Note. — Il y a publicité quand le directeur d'une station émet des ondes par lesquelles l'auditeur peut prendre connaissance d'une œuvre. Peu importe que cette œuvre soit exécutée dans le studio de la station ou qu'elle soit simplement retransmise par celle-ci (rebroadcasting). A émission nouvelle, publicité nouvelle.

(7) Dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 22 mars 1927 ; Trib. corr. de la Seine, 27 fév. 1931, *Rev.* n° 26, p. 147.

CHAPITRE IV

QUI EST RESPONSABLE ?

14. AUTANT D'ORGANISATEURS, AUTANT D'AUTORISATIONS NÉCESSAIRES.

Selon l'art. 3 de la loi du 19 janvier 1791 et l'art. 428 C. pén. interprétés par la jurisprudence, la communication d'une œuvre au public exige le consentement préalable de l'auteur ; qui donc, en matière de radiodiffusion, doit le demander ?

Pour bien résoudre cette question, il faut se rappeler que le droit de représentation ou d'exécution repose sur le phénomène de la publicité. Dès qu'elle existe, l'auteur doit être protégé ; d'où il suit que quiconque l'organise, entreprend de communiquer une œuvre au public, est responsable du défaut d'autorisation. Le Tribunal correctionnel de Marseille, le 30 juillet 1927 (précité), après avoir rappelé la jurisprudence constante et presque centenaire qui attribue aux mots « directeurs et entrepreneurs de spectacles » un sens tout à fait général, déclare « qu'il convient, en effet, d'entendre selon leur esprit et non selon leur sens littéral les termes de l'art. 428 C. pén. ; que, s'il en était autrement, la violation de l'art. 428 serait possible en nombre de cas où n'existerait pas, en nom, un directeur de théâtre

ou un entrepreneur de spectacles proprement dit, et où néanmoins le public pourrait entendre des œuvres et assister à des représentations. » On voit par la manière dont s'exprime ce jugement (et l'arrêt de la Cour de Toulouse du 4 juin 1869, cité plus haut) que l'application des sanctions prévues par la loi pour les représentations illicites, dépend d'un système général, abstrait de la protection de l'auteur. Sur le point qui nous concerne présentement on pourrait le résumer par cette phrase : autant d'organisateurs, autant de publics, autant d'autorisations nécessaires et de perceptions du droit d'auteur.

15. LES DEUX PUBLICS.

En radiodiffusion, il y a deux sortes de publics : 1° le public auquel s'adresse le poste émetteur et qui comprend les postes récepteurs de sa zone d'action ; 2° le public auquel peut s'adresser le poste récepteur. Cette dualité a été notée, le 22 mars 1927, par le Tribunal de la Seine : « Attendu, dit-il, qu'il convient, au point de vue de la réception, de distinguer si la réception se fait dans un endroit privé ou dans un endroit public, que dans ce dernier cas c'est comme s'il y avait deux auditions distinctes ou deux concerts qui feraient entendre à la même heure une œuvre du même auteur, et les deux devraient acquitter les droits d'auteurs (1). » Il y a possibilité de plusieurs publics

(1) *Id.* Trib. de Com. de la Seine, 25 juin 1930 (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 26, p. 150) — Jurisprudence belge cf Justice de Paix : Con-tich, 24 mars 1931 (*Rev.* n° 29, p. 50) et Bruxelles, 22 octobre 1931 (*Rev.* n° 28, p. 376).

pour une même exécution ⁽²⁾. Sera responsable, au regard du droit d'auteur celui par le fait duquel un public bénéficiera de la communication d'une œuvre.

16. POSTES RÉCEPTEURS PRIVÉS.

Les possesseurs de ces postes doivent-ils payer un droit d'auteur parce qu'ils « retirent incontestablement un profit, un avantage des œuvres qu'ils entendent par le moyen de la radiodiffusion » et « qu'il est juste qu'ils contribuent à rénumérer les auteurs qui ont créé ces œuvres » ? (Eeman et Quintin. *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 27, p. 169 et suiv.). La question est facile à résoudre, il suffit de la bien poser. Veut-on dire qu'ils doivent demander une autorisation aux auteurs et qu'ils sont responsables de son défaut ? Certainement non. Le droit d'auteur ne concerne pas les individus qui composent le public : ils ne commettent pas le délit de l'art. 428, qui ne concerne que les intermédiaires entre l'auteur et le public. C'est l'organisateur de l'audition et non l'auditeur qui est responsable. Le droit d'auteur

(2) Nous nous permettons de transcrire une excellente note de M. CHARTIER (*Les droits du musicien sur son œuvre*, 1923, p. 216). « On pourrait objecter peut-être qu'en cas de réception publique d'un concert émis à huis clos, l'auteur toucherait deux fois les droits pour un même concert, à l'émission et à la réception. Il est facile d'y répondre. Ce n'est pas, en effet, à l'unité de l'émission, — unité due précisément au progrès que constitue la découverte de la T. S. F., — mais à la dualité de la réception qu'il faut s'attacher. On a, en effet, dans le cas envisagé, deux concerts distincts : l'un qui réunit tous les particuliers écoutant avec leur poste privé, l'autre qui réunit tous les auditeurs assemblés pour jouir de la réception publique. Or, si ces deux concerts étaient directs et distincts, les droits d'auteur seraient perçus pour chacun d'eux ; il n'y a donc pas de raison pour qu'il en soit autrement, parce que les progrès de la science permettent aujourd'hui de les réaliser tous deux au moyen d'une seule émission ».

consiste dans la maîtrise de la communication de l'œuvre intellectuelle au public ; par définition le possesseur d'un poste récepteur privé ne peut y porter atteinte. — Veut-on dire que, d'une manière ou d'une autre, celui-ci doit déboursier l'équivalent du profit qu'il retire de l'audition ? certainement oui. L'auditeur de T.S.F. comme le spectateur d'un théâtre doit payer une certaine somme dont une partie sera remise à l'auteur. C'est l'équité. Mais il s'agit d'une organisation de la radiodiffusion et non d'un droit d'auteur.

CHAPITRE V

QUI EST CONSIDERE COMME RESPONSABLE PAR CERTAINES JURISPRUDENCES ETRANGERES?

17. LA PROTECTION DE L'AUTEUR PAR DES DROITS EXCLUSIFS LIMITATIVEMENT ÉNUMÉRÉS.

En interprétant extensivement la loi de 1791 et l'art. 428 C. pén., en ne retenant en somme des textes que l'élément « publicité », la jurisprudence française a dégagé de ceux-ci un droit général : aux intermédiaires entre l'auteur et le public ne sont pas interdits seulement certains actes mais toute communication au public sans autorisation.

De nombreuses législations étrangères (Allemagne, Etats-Unis, Autriche ⁽¹⁾, Tchécoslovaquie, Hongrie, etc...) n'accordent pas à l'auteur un droit complet, mais un certain nombre de droits exclusifs limitativement énumérés. Aux intermédiaires sont interdits cer-

(1) En Autrich, la représentation d'une œuvre théâtrale, même publiée, est réservée à l'auteur. En dehors de cette catégorie, la déclamation radiophonique de toutes les œuvres parues est libre. Les notions « d'œuvre théâtrale » (ouvrage pouvant d'après sa forme être techniquement porté à la scène) et de « représentation » (dialogue de deux ou plusieurs personnages représentés par des acteurs) restreignent la protection de l'auteur (cf. Fischmann, avocat à Vienne, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 9, p. 4). Cependant un projet de loi publié par le Ministère de la Justice accorde à l'auteur un droit exclusif dans tous les cas (même auteur, *id.*, n° 31, 1932).

tains actes : « la reproduction », « l'exécution », « la publication », « la représentation publique et pour le gain », — et sont permis les actes qui ne sont pas défendus ⁽²⁾. On détermine donc les responsables, non par une étude abstraite, logique, mais par un examen objectif des opérations exécutées. « Le droit d'auteur, dit un arrêt du 28 septembre 1927 de la Cour Suprême d'Autriche ⁽³⁾, ne confère pas, comme le droit de propriété, la domination absolue sur l'objet (sous réserve de restrictions spéciales faites par la loi). Au contraire, la loi, en énumérant limitativement les facultés réservées exclusivement à l'auteur, indique exactement quelle est l'étendue de ce droit... »

Les Tribunaux de ces nations se trouvèrent en présence de textes moins anciens et beaucoup plus larges que les français ; ils ont pu, jusqu'à présent, les interpréter assez restrictivement sans anéantir la protection de l'auteur. Les nôtres, qui ne concernaient que les ouvrages dramatiques représentés sur un théâtre public étaient si étroits que notre jurisprudence fut placée devant un dilemme : ou laisser l'auteur presque sans protection, ou lui accorder une protection entière, — ou presque rien, ou tout. C'est pourquoi le système français englobe tous les cas.

18. ETUDE DU MOT « EXÉCUTION ».

L'exécution publique d'une œuvre est un des principaux actes, énumérés par les législations dont nous

(2) Cf HOFFMANN, avocat à Leipzig, Le droit d'auteur en matière de radiodiffusion, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 22.

(3) *Le droit d'auteur*, 1928, p. 116.

parlons et interdits aux intermédiaires non pourvus d'autorisation. Il importe de la définir pour déterminer les responsables. Si l'on n'identifie pas « exécution publique » à « communication au public » (ce qui serait reconnaître un droit général au profit de l'auteur), l'exécution se définira : le fait par lequel une œuvre passe d'un mode à un autre, — par exemple de la forme écrite à la forme jouée, dans le cas d'une pièce de théâtre. Il n'y a pas d'exécution proprement dite sans transformation de l'œuvre. Elle sera « publique » quand cette transformation s'opérera en présence d'un public.

Jouée dans le studio d'une station de radiodiffusion, l'œuvre passe d'un mode à un autre ; le propriétaire sera responsable du défaut d'autorisation ⁽⁴⁾. Mais si elle est exécutée dans un hôtel, un restaurant, un établissement de danse et que le propriétaire se contente d'y installer un microphone rattaché par un fil à la station de radiodiffusion, l'émission de celle-ci ne constituera pas une exécution nouvelle et son auteur ne

(4) La jurisprudence américaine n'a pas suivi la Cour de Cincinnati qui pensait, en 1924, comme nous l'avons déjà vu, qu'il ne pouvait y avoir exécution publique hors « d'une salle de spectacle ordinaire ». Dans une affaire *Hubert v/ Stanley*, la Cour suprême expliqua la publicité de l'exécution dans le studio d'un poste émetteur, comme le firent explicitement ou implicitement toutes les jurisprudences :

« Une exécution, dans notre jugement, n'en est pas moins publique parce que les auditeurs sont incapables de communiquer entre eux ou ne sont pas rassemblés dans une salle ou ne sont pas réunis ensemble dans quelque parc, stade ou autre endroit public. Une exécution ne peut non plus, dans notre jugement, être considérée comme privée parce que chaque auditeur peut en jouir dans le secret de son home. La radiodiffusion a pour but d'atteindre, — et elle y réussit, — un public plus vaste que ne le peut un autre moyen d'exécution. L'artiste sait qu'il s'adresse à un auditoire très large, bien qu'invisible et dispersé et il participe donc à une exécution publique » (cf Louis G. CALDWELL, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 31, p. 220).

sera soumis à aucune responsabilité. En 1924, un arrêt de la Cour du District sud de New-York, dans une affaire Jérôme H. Remick et C^o v/ General Electric C^o, adopta ce raisonnement. Le juge Knox déclara en termes significatifs :

« Au moyen de la radio, l'exploitant rend tout simplement une exécution donnée perceptible à un grand nombre de personnes qui ne l'entendraient pas sans son intervention. Au fond, l'exploitant qui transmet par radiophonie l'exécution autorisée d'une sélection musicale sujette à droits d'auteur, fait un peu plus que le mécanisme qui actionne un amplificateur ou un haut-parleur dans une grande salle, afin que des personnes placées dans des coins reculés de cette salle puissent entendre ce qui se passe sur la scène ou à la tribune. La radiophonie, dans de telles conditions, ne fait qu'élargir et augmenter le nombre des assistants et *ne doit pas être considérée comme une exécution distincte et séparée* par l'exploitant d'une œuvre soumise aux droits d'auteur. Abstraction faite des bruits, hurlements et sifflements causés par les décharges atmosphériques, et les interférences, le possesseur d'un récepteur radiophonique, une fois son appareil accordé sur la station de l'exploitant qui transmet par radiophonie une exécution autorisée, *entend seulement la sélection telle qu'elle est rendue par l'exécutant. L'exécution est unique et la même*, que l'auditeur soit à côté du chef d'orchestre qui dirige l'exécution ou qu'il en soit distant de mille milles ⁽⁵⁾. »

(5) Quand l'affaire fut appelée au fond (1926), il fut prouvé que l'exécution hors du studio n'avait pas été autorisée par l'auteur. La Cour (composée de juges différents), condamna l'émetteur comme com-

Peu importe qu'il y ait plusieurs organisateurs, plusieurs publics, plusieurs communications, s'il n'y a qu'une seule transformation de l'œuvre.

19. L'EXÉCUTION ET LES POSTES RÉCEPTEURS PUBLICS.

Cette manière de faire dépendre la protection de l'auteur non seulement du phénomène de la « publicité » mais encore de celui de « l'exécution », a des conséquences graves pour l'auteur, quand il s'agit de postes récepteurs publics (dans un café, un hôtel, un restaurant, etc...). Il n'est en rien protégé contre ceux-ci, qui ne font point passer son œuvre d'un mode à un autre. Leur caractère public implique une modification non de l'œuvre mais de l'assistance. Il y a publicité et non exécution. C'est l'amplification d'une exécution autorisée. « La diffusion de l'émission au moyen d'un haut-parleur n'est pas une atteinte au droit d'auteur puisqu'il ne s'agit nullement d'une nouvelle diffusion, encore moins d'une nouvelle exécution, mais que cette reproduction dépend entièrement de la diffusion radiophonique du poste émetteur... (c'est) un moyen de rendre perceptible la reproduction faite par la station émettrice ⁽⁶⁾. » « ...Celui qui pose un haut-

plice de l'infraction. Cette décision semble mal fondée : si l'émission ne constitue point par elle-même une exécution, on ne saurait retenir la complicité de l'émetteur ; et si elle constitue une nouvelle exécution, peu importe que la précédente ait été ou non autorisée.

« La cause n'a pas encore été soumise à aucune Cour d'appel et, par suite, ne peut être acceptée comme décidant de la question ». M. REBER (Etats-Unis) cf. *Congrès jur. internat. de la T. S. F.*, sept. 1930 et M. CALDWELL, *Rev. radioél.* précité, 1932.

(6) HOFFMANN, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 29, pp. 8 et 9, 1932.

parleur ne fait pas de la représentation ; il divulgue simplement ce qu'un autre a représenté (7). »

La Haute Cour d'Allemagne, le 19 octobre 1931 (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 32, p. 340) disait de même : « La mise en action du poste récepteur ne constitue pas un processus nouveau au point de vue du droit d'auteur, mais uniquement une partie d'un processus radiophonique complexe qui débute avec la production des sons devant le microphone du poste émetteur et s'achève avec la reconstitution des sons effectuée par un nombre indéterminé d'appareils récepteurs. Et cet ensemble complexe représente une « exécution publique », ou une « reproduction commerciale » de l'œuvre musicale. Quand le propriétaire d'un appareil récepteur met celui-ci en marche, il ne s'affirme pas organisateur d'exécution publique ni éditeur de musique, mais simple aide ou collaborateur de la Société émettrice organisatrice de l'exécution ou entrepreneur de la reproduction ; car, par l'utilisation de son poste, il rend seulement possible la reproduction des sons que s'est proposée la société émettrice et qui ne saurait s'accomplir sans la mise en action du poste récepteur.

Aux États-Unis, dans une affaire *Buck v/ Debaum*, une Cour fédérale de district déclarait, en 1929 : « l'exécution... a lieu entièrement dans le studio de la station de radiodiffusion où la composition musicale protégée est utilisée légalement, et l'opération qui a lieu au poste de réception se produit simultanément ; ce n'est en aucune manière une reproduction de la

(7) HOFFMANN, 4^e Congrès juridique, p. 161. Même auteur : le Droit d'auteur en matière de radiodiffusion, 1930, *Rev. radioél.* précité.

composition musicale qui est légalement exécutée dans le studio. L'action, exécution et utilisation de l'œuvre, a eu lieu dans l'intérieur du studio » (8).

(8) La législation américaine est, en cette matière, dans une situation « confuse et incertaine ». En 1931, la Cour suprême dans une affaire *Buck v/ Jewell-Lasalle Realty Cy*, s'est prononcée en sens contraire. La réception constitue une exécution. « Nous sommes convaincus, dit-elle, que la réception d'une radiodiffusion et sa transformation en sons audibles *ne constituent pas une simple audition du programme original*. C'est essentiellement une reproduction... Dans le microphone du radio-transmetteur, les ondes sonores servent à moduler des courants électriques de fréquences relativement hautes qui sont diffusées à travers un milieu totalement différent, appelé conventionnellement « éther ». *Ces ondes de T. S. F. ne sont pas audibles*... Les ondes radioélectriques transmises nécessitent une installation de réception pour leur direction et leur transformation en ondes sonores audibles, de même que l'enregistrement a besoin d'un autre mécanisme pour la reproduction de la composition enregistrée. En aucun cas, ce n'est le programme original qui est entendu ; et, dans le premier, des moyens électriques compliqués sont nécessaires pour leur réception appropriée et leur distribution. La reproduction dans les deux cas revient à une exécution ».

L'émetteur n'avait pas reçu de licence de la part de l'auteur. Dans une note à l'appui de sa décision, la Cour prétend que si l'émetteur avait été autorisé, il est possible que l'autorisation pour la réception et la distribution commerciales par une société hôtelière puisse avoir été implicite (cf CALDWELL, *op. cit.*, p. 222). On retrouve ici la contradiction au moins apparente, que nous avons notée dans les décisions concernant l'affaire Jérôme H. Remick et Co v/ General Electric Co. Elle ne peut s'expliquer que si l'on raisonne ainsi : « Quand une œuvre protégée passe une seule fois d'un état à un autre, la communication au public ne nécessite qu'une seule autorisation. Mais celle-ci est indispensable et en son absence quiconque communique l'œuvre est responsable ».

Il y a deux remarques à proposer sur cette décision de la Cour suprême. La première : ses motifs se rapprochent de ceux adoptés dans le jugement de Justice de Paix de Bruxelles (22 octobre 1931), que nous citerons plus loin. Ces derniers sont courants, explicitement ou implicitement, dans les nations où il existe un droit général au profit de l'auteur. On constate donc une tendance à l'unification. La seconde : « si l'opinion de la Cour suprême était poussée jusqu'à sa conclusion logique, il s'ensuivrait que la radiodiffusion d'une composition musicale n'est pas une exécution *publique*. Elle devient « publique » uniquement par suite d'opérations indépendantes des propriétaires d'appareils de réception » (CALDWELL, *op. cit.*, p. 223). Si l'on respecte l'idée d'« exécution », qui comprend une transformation de l'œuvre, on ne peut décider qu'il y a exécution à la fois au poste émetteur et au poste récepteur. On voit dans quelle impasse on s'engage si l'on tranche le problème des postes récepteurs publics à l'aide de considérations techniques, sans vouloir assimiler « exécution » et « communication au public ».

Le Landgericht de Dantzig s'exprime dans le même sens : « L'audition par haut-parleur ne diffuse pas une œuvre mais ne fait qu'agrandir le cercle des auditeurs » ⁽⁹⁾.

Dès lors, il n'est pas étonnant qu'au 2^e Congrès juridique international de T.S.F. à Genève, eût été rejetée, par sept voix contre trois (trois délégations s'abstenant), cette proposition :

« Ils (les droits d'auteur) sont dus également par tous les propriétaires ou exploitants de postes de réception dans un lieu public » (Compte rendu, p. 122-123).

20. L'EXÉCUTION ET LA DIFFUSION TÉLÉPHONIQUE D'UNE ÉMISSION.

L'organisateur ne sera pas obligé de demander le consentement de l'auteur toutes les fois qu'il communique une œuvre au public sans l'exécuter lui-même. Ainsi en est-il dans le cas où il se borne à recevoir des émissions et à les transmettre par fil à des auditeurs.

A La Haye, le service municipal des téléphones effectue la réception des émissions des stations de radiodiffusion dans une « centrale de radio » et en assure la retransmission au moyen d'une boîte et d'une prise de courant installés chez les abonnés ⁽¹⁰⁾. De semblables organisations sont établies ailleurs, aux Etats-Unis, en Angleterre, en Suisse, etc... ⁽¹¹⁾. La Cour

(9) Sommaire du jugement du Landgericht de Dantzig (10 av. 1929), *Rev.*, n° 21, p. 33.

(10) *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 12, p. 200.

(11) Aujourd'hui, cette forme de distribution des programmes se développe à l'étranger. Les entreprises qui s'en chargent sont appelées des « radiocentrales ».

Certaines n'usent pas de l'intermédiaire des récepteurs de radio-

d'Amsterdam a décidé que cette diffusion téléphonique n'est pas soumise au droit d'auteur :

« Attendu que... seul peut être regardé comme une exécution au sens de la loi de 1912 le fait d'exécuter l'œuvre au poste d'émission qui va diffuser cette œuvre...

« Attendu que... le mot « exécution » désigne ici le fait de porter ou de faire porter à la connaissance de l'auditeur tel morceau de musique au moyen d'une reproduction phonétique ;

« Attendu que l'intimé a capté les émissions de la station de H. et les a diffusées à A., c'est-à-dire que la musique fut reproduite phonétiquement par l'appelant, captée par l'intimé et par lui transmise à ses abonnés ;

« Attendu d'ailleurs qu'on ne peut admettre que l'intimé ait, de quelque façon que ce soit, collaboré à

diffusion. Elles sont reliées par un fil téléphonique aux locaux où s'exécutent les programmes des sociétés de radiodiffusion et elles répartissent ceux-ci à leurs abonnés. On les appelle des entreprises de « télédiffusion ». Par rapport au droit d'auteur, leur position est un peu différente, car elles ne diffusent pas des émissions. Cette différence est sans conséquence si l'on juge que transmettre quotidiennement des œuvres à des centaines d'auditeurs ne forme pas une « publication », une « exécution » et que seul est responsable celui qui les fait passer d'un état à un autre.

Enregistrement phonographique d'une œuvre diffusée. — Il est arrivé qu'on a conjugué un récepteur radiophonique et un appareil d'enregistrement pour gramophone. La mise en vente du disque ainsi obtenu cause un préjudice aux auteurs, aux artistes, aux Compagnies de radio-diffusion et aux Compagnies de gramophones. Cet enregistrement clandestin est une « édition », une « production » contre laquelle l'auteur est, croyons-nous, partout protégé. Une loi anglaise du 31 juillet 1925 « pour la protection des artistes exécutants, dramatiques et musiciens » a sanctionné pénalement le fait d'enregistrer « directement ou indirectement une exécution ou au moyen de son exécution un ouvrage dramatique ou musical sans le consentement par écrit des exécutants », de vendre, louer, distribuer dans un but commercial, ou d'user, en vue d'une audition publique, d'un appareil fait contrairement aux dispositions de cette loi (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 10, p. 79).

la reproduction ; qu'il s'est borné à mettre ses auditeurs dans la possibilité de prendre connaissance de cette reproduction ;

« Que par suite l'intimé n'a pas reproduit l'œuvre musicale au sens que l'art. 12 donne au terme des reproductions, a fortiori au sens de l'art. 1^{er}. » (24 oct. 1929. *Rev. jur. inter. radioél.*, n° 23, p. 216.)

21. COMPARAISON AVEC LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE.

Dans les affaires concernant le droit d'auteur et la radiodiffusion, l'attention des tribunaux français ne s'est point portée sur le fait de la représentation ou de l'exécution mais seulement sur celui de la publicité ⁽¹²⁾. Il ne faut pas plus entendre d'une manière concrète le mot « représentation » que le mot « théâtre » ou l'expression « ouvrages dramatiques ». Il désigne la situation de l'œuvre par rapport au public, le fait que l'œuvre est communiquée au public. — D'ailleurs quand il s'agit d'œuvres purement musicales, « représentation » ne convient pas ; on le remplace par « exécution ». Ce dernier mot n'est pas un terme légal qui viserait un acte interdit sans le consentement de l'auteur : simple façon d'exprimer le phénomène de la communication au public.

Est responsable celui par la volonté duquel une œuvre est communiquée au public sans l'autorisation de l'auteur. Peu importe le moyen ; sont responsables :

(12) Voir Trib. Com. de la Seine, 21 fév. 1925 précité.

« ceux qui... entreprennent de *faire jouir le public* de la vue ou de l'audition d'œuvres dramatiques ou musicales » ⁽¹³⁾. « La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître qu'il suffit, pour donner lieu à l'application de la loi du 19 janvier 1791, de *faire entendre au public*, même accidentellement, une œuvre quelconque appartenant au domaine privé et que la dite loi est applicable à la T.S.F. » ⁽¹⁴⁾. « ...La loi du 19 janvier 1791 se propose essentiellement de protéger la propriété de tous les ouvrages de l'esprit qui peuvent être *produits devant le public*, sous une forme quelconque ; la seule préoccupation pour le Tribunal doit être de rechercher si ce mode de reproduction par radiophonie est caractérisé par la publicité, élément essentiel à la perpétration du délit de représentation illicite » ⁽¹⁵⁾. Faire jouir le public — faire entendre au public — produire devant le public : expressions qu'on rencontre à chaque instant et qui donnent le sens des mots : représentation, exécution.

En matière de droit d'auteur, « l'exécution » ne s'apprécie pas en elle-même : la transformation de l'œuvre n'est pas l'élément capital. Elle s'apprécie par rapport aux auditeurs ou spectateurs. Il y a exécution publique quand l'œuvre apparaît à un public. L'exécution établit un rapport de présence entre l'œuvre et le public.

Quiconque crée ce rapport de présence est tenu de demander une autorisation préalable à l'auteur. Ainsi

(13) Toulouse, 4 juin 1869, précité.

(14) Trib. Com. de la Seine, 14 nov. 1931.

(15) Trib. Com. de Marseille, 30 juillet 1927, précité.

en est-il pour celui qui utilise un poste récepteur public. « Lorsque des gens viennent entendre dans une salle, un café ou ailleurs, une émission, qu'est en réalité le cafetier, le tenancier du bal, sinon un sous-entrepreneur de spectacle? Le sous-entrepreneur comme l'entrepreneur doit payer également à l'auteur » ⁽¹⁶⁾.

22. LES LIMITES DE L'AUTORISATION DE L'AUTEUR.

Disjoindre « exécution » et « publicité » et dire qu'il peut y avoir « publicité » sans « exécution », comme le font les jugements précités, aboutit à interpréter l'intention de l'auteur d'une manière très extensive. Celui-ci, en donnant son autorisation pour les cas où il y a « exécution » et « publicité », l'étendrait à tous ceux où il n'existe que « publicité ».

En radiodiffusion, l'exécution d'une œuvre consiste dans sa transformation en audition radiophonique. Celle-ci comprend l'émission et la réception, les deux phénomènes étant inséparables. Si donc l'auteur autorise une audition, il autorise en même temps le propriétaire du poste émetteur et celui du poste récepteur public, bien que leur public soit différent. Dans l'affaire *Buck v/ Debaum*, la Cour américaine déclarait : « Le propriétaire d'une composition musicale protégée peut se protéger complètement contre une atteinte à son droit, en refusant à la station de radiodiffusion la permission d'exécuter son œuvre ; mais s'il autorise expressément et consent à la radiodiffusion de celle-ci,

(16) M. DROUETS, directeur de la Propriété industrielle au Ministère du Commerce, délégué du Gouvernement français au 2^e Congrès jur. de T. S. F.

il doit être considéré comme ayant acquiescé à l'utilisation de toutes les forces de la nature qui résultent de la diffusion autorisée de sa composition musicale protégée ». Le 20 janvier 1930, la Cour de Copenhague a jugé que le propriétaire d'un bar, diffusant publiquement, au moyen de la radiodiffusion, une œuvre musicale protégée, ne porte pas atteinte au droit d'auteur. L'émission n'est en effet qu'une partie de la radiodiffusion et, si elle est intervenue régulièrement, on ne peut faire grief au propriétaire du bar de l'avoir reçue et diffusée. Au surplus, l'auteur qui fait diffuser son œuvre s'adresse au public en général et peu lui importe le nombre des auditeurs profitant d'un seul et même appareil récepteur ⁽¹⁷⁾. « La seule limite de l'autorisation de l'auteur se trouve dans ce fait que la reproduction doit être effectuée exclusivement par le procédé radioélectrique », dit la Haute Cour d'Allemagne ⁽¹⁸⁾.

23. EXAMEN DE LA THÉORIE DE LA HAUTE COUR D'ALLEMAGNE.

Pour la Haute Cour, la mesure de l'autorisation de l'auteur est donnée par le phénomène matériel de l'exécution publique. L'auteur ne laisse pas communiquer

(17) *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 24, p. 271.

(18) 19 octobre 1931, précité. L'auteur, — dira-t-on aussi en assimilant l'œuvre intellectuelle à une marchandise, — fait abandon de son droit aux mains de l'organisateur de l'exécution publique et il n'a rien à réclamer au simple organisateur de « publicité », c'est-à-dire au propriétaire du poste récepteur public. « Il a donné à la Société intéressée le droit de faire de la radiodiffusion ; quand cette Société profitera de ce droit qu'on lui a vendu, tout ce qu'elle fera sera licite et l'auteur n'aura pas à se plaindre de ce que fera cette Société en vertu du droit qui lui a été cédé.

« Donc, si quelqu'un met un haut parleur dans un lieu public, il

son attitude intellectuelle à un certain public, il l'abandonne à un certain procédé de communication au public, l'importance de celui-ci n'entrant pas en ligne de compte. Il est sans intérêt de savoir si le récepteur est public ou privé ⁽¹⁹⁾, puisque l'objet de l'accord des parties est l'emploi d'un procédé.

« Si donc le fait de rendre l'émission audible n'est qu'un acte secondaire de l'auditeur, l'exécution publique ou la reproduction commencée par la société d'émission, le fait de tirer des sons du haut-parleur devant une foule nombreuse mais indéterminée ne peut constituer lui-même un acte portant atteinte au droit d'auteur...

« ...En autorisant l'exécution radiophonique de leurs œuvres protégées, les défenseurs ont permis l'exécution effectuée au moyen de la radioélectricité et à la fois le droit d'écouter donné à toute personne à qui cette audition est rendus possible par l'utilisation d'un appareil récepteur. — du moins dans la zone d'influence du poste émetteur, — qu'il y ait peu ou beaucoup de personnes réunies autour d'une même appareil...

« ...l'exécution publique du morceau de musique doit être trouvée dans la reproduction radiophonique, y compris l'audition par une foule aussi grande qu'on voudra... »

Personnellement, nous n'avons pas connaissance

portera atteinte, non pas aux droits de l'auteur, parce que l'auteur a vendu ces droits à la Société émettrice, mais aux droits de la Société émettrice qui a achevé le droit de faire l'émission », HOFFMANN (Allemagne), 2^e Congrès juridique de T. S. F., p. 117.

(19) « Peu importe le local — public ou privé — où chaque appareil se fait entendre », id.

d'une jurisprudence allemande concernant la diffusion téléphonique d'une émission. Mais de l'arrêt de la Haute Cour, on peut déduire que cette diffusion exige une nouvelle autorisation de l'auteur, puisqu'il s'agit d'un procédé différent, le procédé téléphonique.

Il faut distinguer l'exécution elle-même et le procédé de la communication au public ; c'est moins l'exécution que ce procédé qui limite l'autorisation de l'auteur. Cette nuance importante sépare l'arrêt de la Haute Cour d'Allemagne de la décision du Landgericht de Dantzig, de l'arrêt de la Cour d'Amsterdam et de celui de la Cour du District sud de New-York. Pour ces derniers, l'autorisation de l'auteur ne s'arrête pas aux limites du public que rassemble le procédé radioélectrique ; elle est infinie tant que l'œuvre elle-même ne passe pas d'un mode à un autre. Pour la première, elle subsiste seulement tant que la façon de communiquer l'œuvre ne passe pas d'un procédé à un autre.

Au fond, la conception de la Haute Cour est moins logique. Elle accorde implicitement qu'une œuvre passant une seule fois d'un mode à un autre, peut donner lieu à plusieurs exécutions, si plusieurs procédés sont employés. Mais si la naissance d'un droit nouveau, au profit de l'auteur, ne dépend pas d'une modification dans l'état de son œuvre, elle doit dépendre d'une modification dans l'état du public, car la matière du droit d'auteur est enfermée dans le rapport : œuvre-public. Ne pas tenir compte de l'un ou l'autre de ces deux termes et décider d'après des considérations techniques, c'est confondre des plans totalement étrangers. C'est un peu comme si l'on demandait aux dés de

déterminer l'étendue de la créance d'un individu sur un autre. Cependant c'est bien cette position qu'occupent aujourd'hui la plupart des jurisprudences (l'américaine elle-même) qui refusent de protéger l'auteur contre les récepteurs publics. Mais c'est peut-être un acheminement à la reconnaissance du droit de l'auteur à l'égard de tous ceux qui communiquent son œuvre à un public, de quelque manière que ce soit.

De l'étude de la jurisprudence française, par contre, on peut déduire que l'autorisation de l'auteur n'est pas limité par le procédé employé, mais par le public auquel s'adresse l'organisateur de la communication. Celui-ci représente un public déterminé ; au point de vue pécuniaire, il est, pour ainsi dire, son gérant d'affaires, qui paye à l'auteur l'équivalent du plaisir et du savoir que ce public retire de l'œuvre. Représentant un certain public, il verra le consentement de l'auteur borné par les limites mêmes de ce public ⁽²⁰⁾. Autant

(20) Mais en radiodiffusion, le public n'est-il pas toujours indéterminé et l'auteur n'autorise-t-il pas la station émettrice à communiquer son œuvre à ce public indéterminé ? M. Elemer P. BALAS, conseiller ministériel au Ministère hongrois de la justice, écrit : La Compagnie d'exploitation d'émissions de radiodiffusion « donne une contre-valeur pour la possibilité juridique infinie d'exploitation qui par les moyens naturels ne peut être restreinte, étant donné que, au point de vue technique, toute personne peut se procurer un poste récepteur... La Compagnie n'achète pas de l'auteur un objet corporel quelconque, mais elle se procure la faculté juridique d'un effet déterminé qui, au point de vue quantitatif, est illimité » (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 23, p. 181). Il s'ensuit que, par exemple, l'autorisation de radiodiffuser implique celle de distribuer l'émission par fil téléphonique. La réponse est facile : les effets prodigieux de la radiodiffusion ne doivent pas nous abuser. Il est inutile de parler d'infini. Un public est toujours déterminé ; il l'est par celui qui lui fait appel ; autant d'organismes, autant de publics. L'exploitant de la station émettrice s'adresse à un public, le propriétaire d'un poste récepteur public à un autre, le propriétaire d'un circuit téléphonique à un troisième, etc... Il n'y a pas un public qui comprend l'humanité entière, il y a des publics.

d'organisateurs, autant de publics, autant d'autorisations ⁽²¹⁾.

L'auteur autorise l'organisateur à communiquer son œuvre au public que celui-ci rassemblera et non pas aux publics que réuniront A, B, C. En radiodiffusion, il n'y a pas qu'un seul organisateur : le directeur du poste émetteur, ni qu'un seul public : les possesseurs d'appareils récepteurs dans la zone d'influence de la station. Les trente consommateurs du cafetier X forment un public différent de ces derniers. X, comme le directeur, organise une audition ; comme lui, il doit demander une autorisation à l'auteur. C'est ce que décide, à l'étranger, le jugement de Justice de Paix de Bruxelles (22 octobre 1931) précité :

« Attendu que le possesseur du poste récepteur choisit lui-même la station radiophonique dont il entend capter la force mécanique, pour provoquer chez lui, à son gré, l'émission des vibrations sonores qui naissent chez lui, dans son récepteur ou son amplificateur ; que c'est donc par lui, par un acte de sa volonté, dans l'appareil qui est sa propriété, que naissent les vibrations sonores capables de reproduire l'œuvre artistique ; que, ce faisant il s'approprie l'œuvre, fait naître une exécution nouvelle, dont il peut user de deux façons :

Ou bien il limite son audition à son domicile privé et dans ces conditions, n'étant pas publique, il n'est pas passible de droits ;

(21) La divergence des jurisprudences allemande et française résulte d'une manière différente de concevoir le rapport de l'auteur et du public. Pour la première, ce qui les relie, ce n'est pas tant un organisateur qu'un procédé d'exécution.

Ou bien il fait jouir les tiers qui entrent dans son établissement public des émissions sonores nées chez lui et par sa seule volonté, — et dans ce cas, il organise une véritable audition publique passible des droits... » ⁽²²⁾.

Un jugement du Tribunal de paix de Bruges (1^{er} décembre 1931, *Rev. jur. internat. radioél.* n° 32, p. 356) donne la même solution. Il est intéressant à un autre point de vue : répondant au défendeur, un cafetier, qui prétendait que le droit d'auteur étant déjà payé une fois par l'émetteur, il ne pourrait être dû une seconde fois par le propriétaire du récepteur radiophonique, il rejette comme inutile toute considération technique :

« Attendu qu'il est sans intérêt de savoir ou d'examiner si les sons, pièce ou concert, émis par l'émetteur, sont les mêmes que ceux reproduits par le récepteur ou appareil radiophonique ; *qu'il y a seulement lieu de tenir compte de la manière et des conditions dans lesquelles ces sons ont été reproduits par le récepteur ;* »

24. L'OBSTACLE.

Les juristes des différentes nations ne s'accordent pas à reconnaître à l'auteur un droit sur les auditions des postes récepteurs publics. Ils sont séparés par l'interprétation des mots « reproduction », « exécution », « publication », qui limite en plusieurs pays le droit

(22) Voir la même conclusion tirée d'un principe différent dans le jugement du tribunal du département de Braila (Roumanie), le 31 octobre 1932, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 33, p. 206.

d'auteur. Autour de cet obstacle, les théories germent.

Dans le but de le réduire, au 4^e Congrès juridique international de T.S.F. 1930, M. Moresco (Hollande) avait demandé à l'assemblée de confirmer le vœu suivant :

« 1^o Que les législations de tous les pays qui reconnaissent et sauvegardent le droit d'auteur mettent fin à toute divergence et à tout équivoque quant au droit exclusif de l'auteur de « reproduire », « exécuter » ou « publier » son œuvre.

« 2^o Que toutes les lois d'auteur nationales et toutes les conventions internationales attribuent le même sens à ces expressions et que tout acte tendant à faire connaître l'œuvre en dehors d'un cercle restreint ou de quelques personnes spécialement qualifiées, soit considéré comme étant une prérogative inviolable de l'auteur ou de ses ayants-cause. » (Compte rendu, p. 156 et 157.)

Le vœu ne fut pas confirmé. Un accord n'ayant pu s'établir, le Congrès décida de renvoyer à l'ordre du jour de ses prochains travaux l'étude comparée de la perception des droits d'auteur, en matière de radio-diffusion.

Les divergences subsisteront tant qu'on ne définira pas « l'exécution » : toute communication à un public par quelque moyen que ce soit. Ce qui, au regard du droit d'auteur, détermine la valeur de l'exécution, c'est le fait qu'elle « tend à faire connaître une œuvre » à un public. Tout acte qui revêt le même caractère doit être soumis à l'autorisation de l'auteur qui possède la maîtrise de cette communication.

CHAPITRE VI

LA COMPLICITÉ EN MATIÈRE DE RADIODIFFUSION

25. GÉNÉRALITÉ.

Comme tous les délits, celui de l'art. 428 C. pén. est susceptible de complicité — par aide ou assistance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé l'infraction. La jurisprudence a eu maintes fois l'occasion de le déclarer, notamment à l'encontre du propriétaire de la salle où des œuvres sont exécutées sans autorisation. Suivant l'art. 60 C. pén., il faut non seulement un acte mais encore une participation intentionnelle, pour que la complicité soit établie. C'est ainsi qu'un maître de café, qui connaît la composition du concert exécuté dans son établissement puisque le programme est resté déposé sur le comptoir et qui a reçu, auparavant, sommation extrajudiciaire d'avoir à s'abstenir de semblables représentations, est responsable de la violation de l'art. 428 (Cr., 22 janvier 1869, S. 1870.1.45). Mais « le cafetier, fortuitement sollicité par des chanteurs ambulants de les laisser chanter dans son café, les y a autorisés sans recevoir d'eux, sans exiger des consommateurs un supplément de prix, et sans s'occuper, en aucune façon, du choix de deux ou

trois chansonnettes qui ont été chantées », n'est pas complice (Cass., 28 janv. 1881 ; D. P. 1881.1.329) ⁽¹⁾. Cette restriction est d'une importance minime, car le maître doit avoir donné son autorisation « de bonne foi et d'une manière tout à fait accidentelle ». S'il a une « habitude invétérée de permettre à des artistes de passage ou appelés par lui d'exécuter dans son établissement, sans autorisation préalable, des morceaux de musique » et s'il a reçu un avertissement de la Société des Auteurs et Compositeurs de Musique, il ne saurait décliner toute responsabilité (Riom, 14 mai 1890, S. 1891.2.166). La jurisprudence est donc claire : tout fait qui prépare, facilite ou consomme l'infraction de l'article 428 est un acte de complicité si son auteur a, comme l'organisateur, la volonté de communiquer une œuvre au public, s'il existe un accord au moins tacite entre son auteur et l'organisateur et non seulement une rencontre fortuite, une juxtaposition.

26. APPLICATIONS A LA RADIODIFFUSION.

La même règle s'appliquera.

Au sujet des postes récepteurs publics, aucune remarque n'est à présenter. Ils sont assimilés aux orchestres humains et aux appareils mécaniques.

(1) V. dans le même sens, à propos de la non-responsabilité d'un maire Cr. 7 nov. 1873, D. P., 1874, I, 136 ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 60 C. pén. celui qui a procuré les moyens de commettre un délit ne peut être déclaré complice que lorsqu'il a fourni ces moyens avec la connaissance qu'ils devaient servir à la perpétration du fait délictueux ;

« ...il est établi, au contraire, qu'après s'être borné à mettre à la disposition de *Banolt* la salle du Casino sans exiger aucune rétribution, il (le maire de Granville) est resté complètement étranger à l'organisation du concert ».

Il faut prêter plus d'attention aux postes émetteurs. Si l'organisateur des auditions est, en même temps, propriétaire du poste, il ne peut y avoir complicité. Ainsi en est-il, jusqu'à présent, pour les postes émetteurs qui appartiennent à des sociétés ou à des individus : les associations établies près d'eux jouent un simple rôle consultatif. Leurs préposés composent les programmes et font fonctionner les appareils. Conformément à l'art. 1384 C. civ., ils sont responsables du fait de ceux-ci (cf. Trib. corr de la Seine, 27 fév. 1931, précité). Mais si l'organisateur est différent du propriétaire du poste émetteur, la question de complicité se pose. Ainsi en est-il des stations d'Etat.

27. RESPONSABILITÉ D'UN DIRECTEUR RÉGIONAL DES P.T.T. AVANT LE DÉCRET DU 28 DÉC. 1926.

Jusqu'au 28 décembre 1926, le fonctionnement des stations d'Etat n'était pas réglé par décret. Si, à l'ordinaire, des fonctionnaires des P.T.T. composaient les programmes et les diffusaient, souvent des associations diverses offraient des auditions au public par leur intermédiaire. Etaient-ils responsables ? L'affaire de M. L..., directeur des P.T.T. de Marseille, jugée par le Tribunal correctionnel de la même ville, le 30 juillet 1927, à propos d'émissions effectuées au début de l'année 1926, nous offre la réponse. Le prévenu est soit auteur soit complice de l'infraction à l'art. 428. Voici ce que déclare le jugement :

« Attendu qu'il est démontré que M. L... a mis à la disposition de certaines sociétés une salle particu-

lière, spécialement aménagée dans les locaux de son administration, en vue de la réception et de l'émission des ondes, dont il a incontestablement la direction administrative et la surveillance technique...

« Attendu que s'il était démontré que les programmes n'étaient point arrêtés par M. L... mais par les associations déjà sus-mentionnées, cette considération serait encore inopérante parce qu'il est censé, dès lors qu'il ne les empêche pas, accepter ces programmes tout comme un patron de café, s'il laisse des clients représenter dans son établissement, où toute personne peut pénétrer, des œuvres non encore tombées dans le domaine public, encourt les pénalités de l'art. 428 C. pén. parce qu'il n'a pas empêché, étant maître chez lui, ce à quoi il pouvait s'opposer ⁽²⁾. »

L'affaire fut portée devant la Cour d'Aix, mais une transaction intervint entre l'Administration des P.T.T. et la Société plaignante. La première reconnaissait formellement le droit des Auteurs et Compositeurs sur les auditions radiophoniques et s'engageait à payer : 1° depuis le 1^{er} janvier 1927 une somme forfaitaire en règlement de ces droits ; 2° les dommages-intérêts alloués par le jugement ; 3° tous les frais de constat engagés à ce jour. En compensation, la seconde se désistait de sa plainte contre M. L...

Le jugement de Marseille est dans la ligne de la jurisprudence antérieure. Il y a un accord entre le directeur des émissions et l'organisateur de l'audition, offerte au public. Il participe à la volonté de communiquer une œuvre, il « conspire » à ce but : c'est sa

(2) *Rv. jur. internat. radioél.*, n° 14, p. 166.

fonction même. Il est complice du défaut d'autorisation. Il faudrait même dire : co-auteur, car il aide l'auteur principal dans les faits qui consomment l'infraction. Le fonctionnement de ses appareils est une condition *sine qua non* du délit ; or on sait que la jurisprudence imprime la qualité de co-auteur à celui qui a participé à l'infraction d'une manière « directe, immédiate et matérielle ».

28. LE DÉCRET DU 28 DÉCEMBRE 1926.

Les faits incriminés datent du début de l'année 1926. Or le 28 décembre un décret organisait la radiodiffusion d'Etat. Aux termes de son article 14, « la composition et la réalisation des programmes sont confiées à des groupements ou collectivités dotés de la personnalité civile », où sont représentées diverses branches de l'activité nationale. Depuis, aucune décision concernant le même objet n'est intervenue. Si l'occasion s'en présentait de nouveau, est-ce que la même solution serait donnée au litige ?

La situation est différente. Avant le décret, l'Administration des P.T.T. se chargeait elle-même, en principe, de la composition des programmes. Le décret la décharge de ce travail et le confie à des groupements, dotés de la personnalité civile. Ceux-ci sont certainement organisateurs d'émissions radiophoniques et donc responsables de la violation du droit d'auteur, au moins civilement. Le sont-ils seuls ? Oui, répond M. Cazals (*op. cit.*) : « Le directeur des émissions et l'Etat ne

peuvent être responsables du contenu des émissions puisque ce contenu n'est pas leur fait. » Cette thèse a été soutenue aussi à Lyon en 1928, à l'occasion d'un procès intenté au directeur de la station de la Doua : les dispositions du décret-loi du 28 décembre 1926 tendent à exonérer l'Administration de toute responsabilité à raison des opérations des postes radiotéléphoniques (Lyon, 1^{er} février 1928, D. H. 1928, p. 247). La Cour ne trancha point la question, les faits incriminés s'étant produits en 1924.

29. RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION.

Malgré le changement de situation, nous croyons que les associations établies près des postes d'Etat ne sont pas les seuls responsables. Pour plus de clarté, examinons le cas de l'Administration, à l'exclusion de celui de ses agents.

Un maire qui prête à un artiste une salle municipale et qui « *reste complètement étranger à l'organisation du concert* » n'est pas responsable de l'infraction commise par celui-ci (Cr., 7 nov. 1873, précité). Par contre, « un patron de café qui laisse des clients représenter dans un établissement des œuvres non encore tombées dans le domaine public, encourt les pénalités de l'art. 428 C. pén., *parce qu'il n'a pas empêché, étant maître chez lui, ce à quoi il pouvait s'opposer* ». On voit qu'il y a exonération de responsabilité, si l'on n'a pas une volonté conjointe à celle de l'organisateur, de communiquer des œuvres au public, ou si l'on ne garde pas un pouvoir de contrôle sur l'exécution pu-

blique. Mais on ne peut y prétendre pour la seule raison qu'on a simplement laissé exécuter un programme qu'on n'a pas composé ni réalisé ; l'avoir permis déclanche la responsabilité. Or, l'Administration ne remplit pas l'une ou l'autre de ces conditions. Quant à la première, c'est l'évidence.

Si l'on a pensé que l'Administration était exonérée de toute responsabilité, c'est, sans doute, qu'on s'est représenté les groupements chargés des programmes comme des organisateurs absolument indépendants. Occupée à une besogne purement mécanique, elle aurait été en fait en leur dépendance. Or, elle est toujours restée maîtresse chez elle : les chefs de poste qu'elle nommait étaient investis du droit de couper toute communication qui leur paraissait répréhensible ; ils approuvaient le texte des conférences et le speaker, nommé aussi par elle, s'assurait, lors de la diffusion, qu'aucun changement n'était effectué...

30. LE DÉCRET DU 10 AOUT 1933.

Le décret du 10 août, rendu après le vote de la taxe sur les postes récepteurs, organise à nouveau les groupements chargés des programmes dont plusieurs possédaient encore des statuts antérieurs à 1926. Si on l'examine du point qui nous intéresse présentement, on s'aperçoit que l'Administration reste maîtresse chez elle et exerce même un contrôle très strict.

1° Associations constituées sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901, ces groupements agissent *sous l'autorité du Ministre des P. T. T.* (art. 1).

2° Un tiers de leurs membres est formé par des représentants des Services publics de l'Etat, qui, dans des Commissions, votent par l'intermédiaire de celui des P. T. T. (art. 2 et 6).

3° Les biens, meubles et immeubles nécessaires au fonctionnement des Associations et à l'exécution des émissions, font partie du patrimoine de l'Etat et sont soumis aux règles de la comptabilité publique (art. 9).

4° Elles doivent être dotées de statuts uniformes, conformément à un type établi par le Ministère des P. T. T. et recevoir l'approbation de celui-ci (art. 10).

5° Le Ministre des P. T. T. peut, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses délégués, *s'opposer à l'exécution de toute mesure décidée par l'Association et ses organes d'administration et d'exécution* (art. 11).

6° Les employés de l'Association doivent obtenir l'agrément du Ministre pour entrer et être maintenus en fonctions. Leur nombre, leurs services et attributions ainsi que leurs émoluments et salaires sont soumis à l'approbation du même. La durée maximum de leur contrat ne peut dépasser celle d'un exercice budgétaire.

Quelle est la situation? La radiodiffusion d'Etat est un service public (v. Cons. d'Etat, 20 nov. 1931, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 29, p. 53, et note de M. A. Mestre). L'Etat délègue à des associations le pouvoir de composer et de réaliser des programmes, sous sa surveillance. Pour ce faire, il met à leur disposition des biens, meubles et immeubles (art. 9, décret, 10 août 1933). Elles se trouvent à l'égard de l'Administration dans une suffisante dépendance pour que cette dernière soit responsable de la violation du droit d'auteur

qu'elles peuvent commettre, du moment qu'elle leur fournit les moyens matériels de l'accomplir.

Mais, dira-t-on, le contrôle, prévu par le décret du 10 août, est un contrôle de police, au sens large du mot. Il n'intéresse pas la question spéciale du droit d'auteur. Peu importe, l'Administration possède, grâce notamment à l'art. 1^{er} et à l'art. 11, le pouvoir d'empêcher les infractions à l'art. 428 C. pén. Elle est responsable, si elle ne le fait point.

Intérêt de cette discussion. — Il est presque nul depuis le 10 août 1933. L'association est responsable sur ses biens ; or, ceux-ci, d'après l'art. 9, font partie du patrimoine de l'Etat. Le seul intérêt à exonérer celui-ci consisterait à limiter sa responsabilité réelle à l'étendue des biens affectés à chaque association.

CHAPITRE VII

ACTIONS DES AUTEURS CONTRE LES RESPONSABLES DE LA VIOLATION DE LEUR DROIT, DANS LE CAS D'EMISSIONS PAR UNE STATION D'ETAT

De la règle concernant les organisateurs et des considérations précédentes, on peut déduire :

31. LA RESPONSABILITÉ DE L'ASSOCIATION ÉTABLIE PRÈS DE LA STATION D'ÉTAT.

Si elle avait été constituée avant le décret du 28 déc. 1926, il fallait, il y a quelques années, examiner son objet d'après ses statuts. Elle n'était responsable que si elle était la véritable organisatrice des émissions. En 1927, la Société des Auteurs et Compositeurs de Musique avait intenté une action contre la Société « Les Amis de la Tour Eiffel », et contre le directeur de la station, M. Privat. La défenderesse fut mise hors de cause parce que son objet essentiel était de contribuer « au développement et au perfectionnement des émissions radiophoniques du poste de la Tour Eiffel, à son utilisation la plus large pour des fins d'information, de diffusion artistique, éducative et intellectuelle, d'étu-

dier, dans l'intérêt de ses membres, les questions soulevées par l'emploi de la radiophonie, et d'intervenir dans tous les cas qu'elle estimera utiles » et qu'elle apparaissait ainsi étrangère à l'organisation des concerts. Le jugement (trib. civ. de la Seine, 22 mars 1927, précité) la comparait aux « Amis du Louvre... de Versailles..., de Fontainebleau ». Par contre, l'Association des « Amis de la Doua », fondée à Lyon en 1925, pouvait être considérée comme responsable, un de ses objets étant « d'obtenir le concours d'artistes, de savants, de conférenciers, et de prendre avec ceux-ci les arrangements nécessaires ».

Aujourd'hui, depuis le décret du 28 déc. 1926 ⁽¹⁾ et surtout depuis le décret du 10 août 1933, l'association est la principale organisation des émissions; elle en « compose et réalise les programmes ». Aucune association du genre des « Amis de la Tour Eiffel » ne subsiste. En effet, l'art. 13 du dernier décret dispose que les groupements constitués précédemment devront, dans les quatre mois, se transformer en associations visées à celui-ci, sinon, il en serait constitué de nouvelles à la diligence du ministre des P. T. T.

32. COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE.

Devant quel tribunal l'assignera-t-on? Régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, c'est, en apparence, une personne morale privée. Mais, d'une part, son objet est

(1) L'art. 14 de ce décret dispose d'ailleurs : « Ils (les groupements chargés des programmes) seront tenus de respecter les droits de la propriété littéraire et artistique ».

de participer à l'exécution du service public de la radio-diffusion et, d'autre part, ses ressources sont publiques, étant constituées en majeure partie par le produit d'une taxe levée par l'Etat et faisant entièrement partie du patrimoine de celui-ci. C'est, en réalité, une fraction d'un service public, douée de la personnalité morale par le moyen de la loi du 1^{er} juillet 1901. C'est une sorte d'établissement public. Les dommages qu'elle peut occasionner résultent de l'exécution d'un service public ; ils doivent donc être soumis à un tribunal administratif, en l'espèce, le Conseil d'Etat ⁽²⁾.

Un tribunal judiciaire hésiterait à se déclarer compétent, alors même qu'on ne considérerait pas l'association comme un établissement public, car il serait amené à donner, en cas de condamnation, un titre exécutoire sur les biens de l'association, qui appartiennent à l'Etat. Or, l'ancienne opinion, selon laquelle les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour déclarer l'Etat débiteur (décrets 8 août 1790 et 26 septembre 1793) subsiste encore.

La compétence ne pourrait être judiciaire que dans le cas d'une faute personnelle. L'individu fonctionnaire, en violant l'art. 428 c. pén., en commet une,

(2) L'inconvénient de cette compétence pour les auteurs est que la réparation des dommages causés par le fonctionnement des services publics a pour base non le droit civil mais l'équité (H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif*, p. 106) :

« La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; — cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés » (arrêt Blanco, 8 fév. 1873, S., 73, 2, 154).

semble-t-il. Mais la faute personnelle repose sur la même base que le délit réprimé par la loi pénale : une volonté, coupable au moins par sa grande négligence et que doit amender la punition ⁽³⁾. Or, une association, être moral, à raison de la personnalité des peines, qui doivent frapper le seul coupable, n'est pas responsable pénalement. Elle ne saurait être poursuivie pour sa faute personnelle.

33. LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT, PROPRIÉTAIRE
DES APPAREILS D'ÉMISSION ET DONT LES AGENTS
N'ONT PAS EMPÊCHÉ UNE INFRACTION A LAQUELLE
ILS POUVAIENT S'OPPOSER.

Il est responsable de la *faute de service* de ceux-ci. Le Conseil d'Etat a considéré comme tel, au profit d'artistes, le fait, pour un chef de poste, d'avoir annoncé par la presse l'audition de ceux-ci et d'avoir communiqué seulement des disques. (Cons., 20 nov. 1931, précité). A fortiori, ce tribunal verrait une faute de service dans le fait de radiodiffuser l'œuvre d'un auteur sans son consentement.

Cependant, il hésiterait peut-être à reconnaître la responsabilité de l'Etat, bien qu'en réalité celui-ci soit un co-auteur. L'association a l'initiative de la composition des programmes ; c'est donc la principale responsable. D'autre part, l'Administration lui alloue des sommes importantes pour les réaliser. Il est possible

(3) D'après LAFERRIÈRE, la faute personnelle est détachable de la fonction elle-même : elle *manifeste l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences*.

que, dans une pensée d'ordre budgétaire, le Conseil d'Etat limite aux disponibilités de cette fraction de service public, douée de la personnalité morale, les suites directes et indirectes de la réalisation des programmes.

34. LA RESPONSABILITÉ DU FONCTIONNAIRE QUI COOPÈRE A L'EXÉCUTION ORGANISÉE PAR UNE ASSOCIATION.

Le dualisme (exploitation technique, exploitation littéraire et artistique), qu'on rencontre dans l'emploi du même procédé radioélectrique, conduit à reconnaître un dualisme de responsabilité. Mais l'Etat n'est qu'une entité, il agit par le moyen de ses fonctionnaires. Ces derniers sont responsables quand ils commettent une *faute personnelle*.

Cette faute est un acte détachable de la fonction. Elle existe si les faits reprochés relèvent de la loi pénale (Cassagne, Conflit, 7 déc. 1918, *Rec.* 1918, p. 1115). Elle existe même dans le cas de faute lourde, de négligence grossière. Un receveur des postes avait accusé un employé d'avoir dérobé un registre de mandats-poste. Puis il le retrouva et reconnut l'avoir lui-même égaré. La Cour d'Amiens se déclara compétente pour juger de la responsabilité du receveur, « pour ce motif que, si les faits articulés par (le plaignant) étaient établis, ils constitueraient une faute lourde, sinon un dol, qui serait personnellement imputable et qui ne saurait être assimilé à un fait de service qui serait imputable à la mauvaise organisation du service postal ». A son

tour, le Tribunal des Conflits déclara qu'il y avait là une faute lourde au sens de l'art. 1382, c. civ., personnelle au receveur et qui se détachait de ses fonctions (Gérôme, Conflit, 9 mai 1908, Rec. 1908, p. 501). Il est donc certain qu'un fonctionnaire, coopérant à la radiodiffusion d'une œuvre sans le consentement de l'auteur et violant, tout au moins par sa complicité, un article du code pénal, commet une faute personnelle qui engage sa responsabilité et qui relève de la *compétence des tribunaux judiciaires*.

Afin de mieux préciser, il est utile de reprendre le jugement du tribunal correctionnel de Marseille, du 30 juillet 1927 (4). Il indique la situation du Directeur régional des P. T. T. :

« Attendu qu'il est démontré que M. L... a mis à la disposition de certaines sociétés une salle particulière spécialement aménagée dans les locaux de son administration, en vue de la réception et de l'émission des ondes dont il a incontestablement la direction administrative et la surveillance technique; qu'il a ainsi permis à ces sociétés, qui ne pouvaient avoir d'existence qu'avec son autorisation et son concours effectif... »

Les faits reprochés, dira-t-on, sont antérieurs aux décrets du 28 décembre 1926 et du 10 août 1933. Aujourd'hui le Directeur régional n'autorise pas « l'existence de certaines sociétés », il ne met pas à « leur disposition une salle particulière spécialement aménagée dans les locaux de son administration ». Les associations qui composent et réalisent les programmes lui

(4) *Annales de la Propriété industrielle*, 1928, p. 329.

sont imposées. Trouve-t-on chez lui cette volonté indépendante, personnelle, source indispensable de la faute ? L'association et peut-être l'Etat sont des organisateurs ; lui, il n'est qu'un agent d'exécution dans une organisation qu'il n'a pas créée.

M. L... avait invoqué un argument analogue en prétendant « que sa qualité de fonctionnaire subordonné d'un chef hiérarchique, dont il exécute fidèlement des instructions sans les discuter, l'exonérât de toute espèce de responsabilité ». Le jugement répondit :

« Attendu que M. L... prétend avoir été dégagé de toute responsabilité par les instructions de son chef hiérarchique, à qui il avait communiqué la mise en demeure du 4 mars 1926 ;

« Attendu, en principe, que l'ordre donné par un supérieur ne supprime pas la liberté morale, le libre arbitre, du subordonné qui demeure responsable et qui doit refuser d'obéir lorsqu'on lui demande d'accomplir un délit ; qu'en aucun cas, un délit ne peut rester impuni et qu'aucun prévenu ne saurait échapper aux conséquences pénales des faits directs et personnels, à moins qu'il n'ait été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. » ⁽⁵⁾.

Un arrêt de la Cour d'Aix a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite. On ne peut y voir une infirmation de la thèse adoptée par les premiers juges. Une transaction que nous avons signalée plus haut était aupara-

(5) Il ajoutait : « Attendu que M. L. ne saurait se retrancher derrière un cas de force majeure ou cette contrainte morale ; qu'en effet la réponse qui lui a été adressée par son chef hiérarchique ne renferme pas pour lui un ordre ou une injonction, mais émet seulement un avis qui laissait intacte son appréciation personnelle, son initiative, et la résolution à prendre pour l'avenir ».

vant intervenue entre la Société plaignante et l'Administration ; la Cour déclarait simplement que le désistement de la plainte et l'absence de toute intention délictueuse motivaient le renvoi. La relaxe se basait donc sur des considérations d'espèce, non d'ordre général. Au fond, cette solution un peu bancal était la plus équitable. La Société avait gain de cause sur le principe et le Directeur régional n'était pas condamné, lui qui, à cause de la nouveauté de la situation, de l'absence de coutume, de jurisprudence, ne savait pas s'il pouvait résister à la pression, si légère soit-elle, exercée sur lui, sans nuire à la discipline ou à ses légitimes intérêts de carrière. Aujourd'hui, il pourrait opposer un refus motivé soit à l'Association chargée des programmes, soit à son supérieur hiérarchique.

35. AFFAIRE FRANZ-CHARNY.

Les principes posés par le jugement de Marseille seraient-ils contredits par les décisions intervenues dans une autre espèce, l'affaire Franz-Charny ? Le poste de la Doua, en communiquant à la Presse le programme du concert radiophonique du 29 septembre 1924, avait omis de signaler au public que l'audition des morceaux chantés par M. Franz et Mlle Charny serait assurée au moyen de disques phonographiques. Les artistes, considérant avoir subi un préjudice tant artistique que matériel, intentèrent une action contre M. Ballet, de l'Administration des P. T. T. et ingénieur en chef de la Station. La Cour de Lyon les débouta (1^{er} fév. 1928, D. H. 1928, p. 247), par le motif

que M. Ballet, au service des P. T. T., n'était pas justiciable de la juridiction civile et que sa prétendue faute ne pouvait être envisagée en dehors de sa fonction qu'il remplissait régulièrement ⁽⁶⁾. Le cas est différent. Il ne s'agissait pas du droit d'auteur, de la violation d'un article du code pénal ; le droit qu'on pouvait reconnaître aux artistes sur leurs productions n'était même pas en cause. L'action ne pouvait se fonder que sur le fait de ne pas avoir déclaré le moyen qui assurerait l'audition des morceaux de M. Franz et de Mlle Charny. De plus, cette omission — sans doute réparée en partie par le speaker qui, normalement, avant chaque disque, annonce la marque de fabrique et son numéro — n'avait pas été précédé d'un avertissement comme celui adressé le 4 mars 1926 au Directeur des P. T. T. de Marseille, qui pouvait alors envisager l'éventualité d'un délit, d'une faute. Les juges n'étaient pas en face du délit, ou tout au moins de l'erreur grossière, inexcusable, qui constitue la faute personnelle.

36. QUEL EST LE FONCTIONNAIRE RESPONSABLE ?

Un fonctionnaire n'est exposé à commettre une faute personnelle que s'il possède un pouvoir de décision propre. Seuls les « faits directs et personnels » engendrent des conséquences pénales. La responsabilité du

(6) V. pour la même espèce, Trib. civ. de Lyon, du 27 janv. 1925 (*Rev. jur. radioél.*, n° 11, p. 111) et Cons. d'Etat, 20 nov. 1931 (*Rev. jur. radioél.*, n° 29, p. 53). La juridiction administrative estima que l'omission constituait en principe une faute de service mais qu'en fait aucun préjudice n'avait été subi.

Directeur des P. T. T. de Marseille avait été retenue, parce qu'il possédait « incontestablement la direction administrative et la surveillance technique » de la « salle particulière » aménagée en vue de la réception et de l'émission des ondes radioélectriques, « parce qu'il n'a pas empêché, étant maître chez lui, ce à quoi il pouvait s'opposer ». Aujourd'hui, cette direction et cette surveillance sont exercées par le Chef de station, qui relève du service de la Radio-diffusion au Ministère des P. T. T. Le contrôle de l'Etat sur le contenu des émissions s'opère par ses soins. Ainsi, le texte des conférences doit être remis au représentant de l'Administration au moins huit jours avant la date où elle sera dite ; si le sujet à diffuser paraît présenter quelque danger en raison de ses tendances soit politiques, soit confessionnelles, le Chef de station ne doit pas manquer de saisir le service de la radiodiffusion. Il est, semble-t-il, par rapport au Ministère et quant à la Station de radiodiffusion, dans la même situation qu'en 1926 le Directeur régional des P. T. T.

Appendice

LE DUALISME DE LA FAUTE PERSONNELLE ET DE LA FAUTE DE SERVICE.

La responsabilité de l'agent administratif et celle de l'Etat reposent sur des causes différentes : la première sur la faute personnelle, la seconde sur le fonctionnement défectueux du service (cf. Berthélemy. *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 92, note 2). On

voit là une des différences entre la station privée et la station d'Etat. Le chef de la première est le préposé du particulier ou de la société, propriétaire de l'installation : ces derniers sont responsables du fait de leur préposé selon l'art. 1384 ; mais il n'y a qu'un fait, celui du préposé. Le chef de la seconde est un fonctionnaire, non un préposé ; l'Administration n'est pas responsable de son fait, mais du mauvais fonctionnement du service. Il y a deux causes de responsabilité et deux responsables : la faute personnelle est un acte qui se détache du service, mais elle peut être accompagnée d'une organisation défectueuse de celui-ci. A l'occasion de l'affaire Lemonnier (Cons. d'Et., 26 juillet 1918, *Rec.*, 1918, p. 772), le commissaire du gouvernement, M. Léon Blum, déclarait dans son rapport : « ... Si elle (la faute personnelle) a été commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si, en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, alors, pourra et devra dire : La faute se détache peut-être du service, c'est affaire aux tribunaux d'en décider, mais le service ne se détache pas de la faute. » Tel est bien le cas, quand un agent administratif commet une faute personnelle en contrevenant, comme complice ou co-auteur, au moyen du service de la radiodiffusion, à l'art. 428 c. pén. Le Conseil adopta l'avis du commissaire du gouvernement :

« Considérant que la circonstance que l'accident éprouvé serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif, préposé à l'exécution d'un service public, laquelle aurait le caractère d'un fait personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent par les tribunaux de l'ordre judiciaire à des dommages-intérêts, et que même cette condamnation aurait été effectivement prononcée, ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement contre la personne publique, qui a la gestion du service incriminé, la réparation du préjudice souffert. »

L'auteur lésé a donc le droit de réclamer des dommages-intérêts conjointement ou successivement à l'agent administratif et à l'Etat. Il est bien entendu que la réparation ne pourra pas être supérieure à la valeur totale du préjudice subi. S'il y a cumul de responsabilité, il n'y a pas cumul d'indemnités.

CHAPITRE VIII

QUAND COMMENCE LA RESPONSABILITE? MODE ET ETENDUE DE LA REPARATION

37. LE DROIT EXCLUSIF DE L'AUTEUR.

La publication constituant pour l'auteur une nouvelle manière d'être, il est seul maître de décider la communication au public et ses conditions. Il y a responsabilité dès qu'une autre personne s'empare de cette maîtrise ; l'offre d'une compensation ne la supprime pas. Un arrêt classique (Cr 9 août 1872, D. P. 1872, 1. 332) l'expose nettement :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 19 janvier 1791, les œuvres littéraires et musicales ne peuvent être représentées sans le consentement formel et par écrit des auteurs ou de leurs ayants droit ;

« Que le droit des auteurs consiste donc non seulement à fixer les conditions de leur consentement à la représentation, mais encore à le refuser péremptoirement, s'ils le jugent convenable, et que ce droit disparaîtrait s'il était possible à un tiers de représenter l'œuvre sans le consentement préalable de l'auteur et même contre son gré, sauf à lui offrir, après coup, un dédommagement plus ou moins considérable.

Cette règle s'applique en radiodiffusion, comme on le voit par ce motif du jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 mars 1927 (S. A. C. E. M. contre M. P. et la Société « Les Amis de la Tour Eiffel », précité) :

« Attendu que M. P... ne peut venir actuellement offrir une somme, représentant une indemnité qu'il arbitrerait et offrirait une fois l'exécution faite, car il doit les droits calculés comme la Société a l'habitude de le faire sur les éléments qu'il lui aurait fournis avant toute exécution; et au moment où il serait venu solliciter l'autorisation, il eût été alors dans des conditions normales... »

L'auteur accorde ou n'accorde pas son consentement. S'il l'accorde, les conditions sont laissées à la libre discussion des parties :

« Attendu qu'aux termes également d'une jurisprudence constante, il n'appartient pas aux tribunaux de s'immiscer dans les conventions pouvant intervenir entre la Société demanderesse et ceux qui donnent des auditions d'œuvres appartenant à ses membres, car c'est là un contrat qui doit être librement consenti et débattu entre personnes maîtresses de leurs droits. » (*Id.*) (1).

La nécessité du consentement préalable constitue ce qu'on appelle le droit privatif, exclusif de l'auteur.

(1) La jurisprudence se conforme à l'art. 2 du décret des 19 juillet, 6 août 1791 : « La convention entre les auteurs et les entrepreneurs de spectacles sera parfaitement libre, et les officiers municipaux, ni aucun autre fonctionnaire public, ne pourront taxer lesdits ouvrages, ni modérer ou augmenter le prix convenu ». V. Colmar, 15 mai 1931 (*D. H.*, 1931, 419).

38. MODE DE LA RÉPARATION.

Devant le tribunal correctionnel, la sanction de la violation du droit d'auteur revêt un caractère particulier. L'art. 428 c. pén. condamne le délinquant à une amende et à la confiscation des recettes. C'est pourquoi le tribunal correctionnel de la Seine (27 fév. 1931, précité) décidait : « Avant faire droit, devant M. J..., juge au siège, M. P... et la Société civilement responsable seront tenus de faire connaître les recettes réalisées par le poste Radio-Paris, les 25 janvier, 2, 7 février, 22, 29 mars et 3 avril 1928, ce, en vertu de l'art. 428 du code pénal qui précise qu'en cas de condamnation, les recettes doivent être confisquées. »

39. ETENDUE DE LA RÉPARATION.

L'art. 429 nous le dit :

« ... le produit des confiscations, ou les recettes confisquées seront remises au propriétaire, pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert ; le surplus de son indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets confisqués, ni saisie de recettes, sera réglé par les voies ordinaires. »

Le préjudice subi par l'auteur sera donc intégralement réparé, même au delà des recettes. Ce dernier point est à retenir.

Le tribunal civil, qui n'ordonne pas la confiscation des recettes, applique le même principe quant à l'indemnité.

Cette remarque n'est pas superflue, car la règle a

été enfreinte par un motif du jugement du tribunal civil de la Seine du 22 mars 1927 (précité) :

« Attendu que dans la fixation du quantum de cette indemnité, il convient de tenir compte de deux éléments : le premier que M. P... ne dispose d'aucun budget artistique, qu'il ne verse aucune rétribution à ceux qui viennent dans son studio ; le deuxième, que ceux qui viennent ainsi lui donner leur concours en retirent une certaine publicité, qu'il en est de même de ceux dont il fait entendre les œuvres. »

Le second élément peut entrer dans le calcul de l'indemnité, mais non le premier. Ainsi décida en appel la Cour de Paris, le 24 avril 1931 (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 26, p. 153) :

« Que sans doute le poste de téléphonie sans fil de la Tour Eiffel ne percevait aucune recette quand il procédait aux émissions qui lui sont reprochées, mais que les droits d'auteur sont dus dès que l'exécution est publique et même lorsque cette exécution est gratuite ou donnée dans un but de bienfaisance ou de démonstration scientifique. »

Elle éleva, en conséquence, l'indemnité de 3.000 francs à 9.000 francs pour trois années.

40. LE PRÉJUDICE EN RADIODIFFUSION.

La règle est simple. L'évaluation du préjudice, surtout en radiodiffusion, est compliquée. Certains ont prétendu qu'en fait il n'existait pas et que la réclame faite aux auteurs compensait le tort éprouvé. Ceux-ci ont protesté spécialement dans le temps et dans les

pays où ils manquaient de protection à l'égard des stations émettrices. Aux Etats-Unis, en 1923, les compositeurs estimèrent « avoir perdu, par suite des concerts radiophoniques, environ 50 % des redevances qu'ils touchaient d'ordinaire, soit près de 3.500.000 francs ». (*Rev. jur. internat. et radioél.*, n° 3, p. 82.) Ils ajoutaient : « Avant l'avènement de la radiophonie une chanson populaire se vendait à trois ou quatre millions d'exemplaires. Actuellement, heureux est l'éditeur qui réussit à écouler 400.000 exemplaires... » On pouvait objecter d'autres faits. Dans la région d'Edimbourg, « la vente des partitions ou morceaux des auteurs joués pour la T. S. F. passait de 5.000 en 1923, à 15.600 en 1925 ». Mais il fallait reconnaître avec M. Homburg (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 10, p. 67) que si l'auteur retire des avantages indirects de la diffusion radiophonique, « en aucun cas, ils ne peuvent remplacer par équivalence le droit d'auteur ; tout au plus, peuvent-ils être considérés comme suppléant dans une petite mesure l'insuffisance de la rémunération du droit d'auteur telle qu'elle est assurée par l'application qui en est actuellement faite aux émissions radiophoniques » (1926).

Il y a préjudice. La seule réflexion, d'ailleurs nous apprend qu'en tout se produit le phénomène de la saturation ; nos désirs, dans un même domaine, ne sont pas illimités et les choses nouvelles qui coopèrent à leur satisfaction se substituent plus ou moins aux anciennes. Il faut dire avec le tribunal correctionnel de Marseille (30 juillet 1927, précité) :

« Il est incontestable que les nombreuses émissions

données par les P. T. T. de Marseille sans l'autorisation des auteurs, ont occasionné à ceux-ci un réel préjudice ; ils ont, en effet, été injustement privés des sommes qu'ils auraient dû percevoir à l'occasion des représentations organisées ; d'autre part, ces émissions ont certainement empêché un grand nombre d'auditeurs d'aller entendre dans des salles de spectacles ou d'acheter chez les libraires des œuvres que l'audition radiophonique leur a permis de connaître sans bourse délier. »

Mais quelle est l'étendue exacte du préjudice ? C'est une question que les tribunaux ne peuvent trancher d'une manière rigoureuse. Le jugement continue :

« Il est sans doute difficile d'évaluer avec précision l'étendue de ce dommage en raison de l'insuffisance des renseignements fournis par la Société demanderesse, et le tribunal ne peut que statuer d'après les règles de l'équité sans émettre la prétention de réparer exactement le préjudice subi. »

N.-B. — Ce chapitre ne présente qu'une facile application du droit commun de l'auteur à la radiodiffusion. Il peut sembler inutile. Il apparaît nécessaire, quand on sait qu'à l'étranger, en cette matière, on conteste que le droit d'auteur soit exclusif. Bien que cette exclusivité soit le seul moyen efficace de protéger l'œuvre intellectuelle et le seul qui s'adapte à la nature du droit d'auteur, on lui substitue ou l'on veut lui substituer un système de « *domaine public payant* », ne laissant à l'auteur que le droit à une redevance.

Ainsi la réparation intégrale du préjudice que peut subir l'auteur n'est pas sauvegardé.

Cette importante question a constitué le fond du débat élevé lors de la confection de l'art. 11 *bis* de la Convention de Berne, révisée, la dernière fois, à Rome, en 1928. Nous l'examinerons en étudiant cet article.

CHAPITRE IX

L'ARTICLE 11 bis DE LA CONVENTION DE BERNE REVISEE A ROME LE 2 JUIN 1928 (1)

Les Conférences de l'*Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, visent à tirer des législations et jurisprudences nationales des règles internationales, par l'effet desquelles l'auteur est protégé et le droit s'uniformise. L'apparition de la radiodiffusion donna lieu à l'élaboration d'une nouvelle règle. L'expression de celle-ci se trouve dans l'art. 11 *bis*.

41. RÉGIME ANTÉRIEUR.

Quel était en cette matière le droit d'auteur avant la conférence de Rome de 1928? La Convention de Berne n'accorde pas à l'auteur un droit complet, mais des droits limitativement énumérés; parmi ceux-ci y en avait-il un applicable à la radiodiffusion? La ques-

(1) Sur la protection internationale de l'auteur, en général, voir : LÉON MALAPLATE : *le droit d'auteur, sa protection dans les rapports franco-étrangers*. Bordeaux, 1931, spécialement p. 266 : textes à consulter, pour l'application du Régime unioniste.

En France, les auteurs étrangers sont protégés comme les nationaux. Cf. Trib. civ. de la Seine, 14 février 1931 et les conclusions de M. le substitut PICCARD (*Gazette des Tribunaux*, 1931, 2, 194).

tion était controversée. A l'ordinaire on répondait affirmativement en invoquant l'art. 11, al. 1^{er} :

« Les stipulations de la présente Convention s'appliquent à la représentation publique des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, et à l'exécution publique des œuvres musicales, que ces œuvres soient publiées ou non. »

La radiodiffusion constituant une exécution publique, les compositeurs d'œuvres musicales, tout au moins, étaient protégés (cf. Actes de la Conférence de Rome, observations de l'Administration suédoise, p. 121). Les créateurs d'œuvres littéraires déjà éditées ne l'étaient point. Quant aux œuvres dramatiques, on pouvait se demander à quel point la diffusion radiophonique constituait une représentation.

L'auteur ne bénéficiait pas, en principe, d'un droit exclusif. L'art. 11 n'en parle pas ; il se borne à lui accorder une protection générale, c'est-à-dire à assimiler l'étranger membre d'un pays de l'Union au national, conformément à l'art. 4, al. 2 (cf. *Actes, rapports*, p. 254).

Cette protection, à l'intérieur de chaque pays, était parfois insuffisante et donnait lieu à des controverses. « Ordinairement, firent remarquer l'Administration italienne et le Bureau International de Berne ⁽²⁾, les lois intérieures ne prévoyaient pas ce mode de diffusion d'une œuvre littéraire ou artistique. D'autre part, elles ne contenaient pas de formule générale comme « protection de l'auteur contre toute utilisation quelcon-

(2) La Conférence se tenant à Rome, l'Administration italienne était chargée avec le Bureau de Berne de la préparation des travaux.

que » et elles se bornaient à donner une énumération, le plus souvent limitative, des droits spéciaux dont les auteurs jouissent.

« Dans ces conditions, il importait de savoir si la radiodiffusion, la diffusion radiophonique, constituaient une reproduction, une exécution ou une récitation publique, et, en outre, si la récitation dans la radio d'une œuvre littéraire déjà publiée tombait sous le coup de la loi qui exclut de la protection la récitation d'œuvres publiées. »

La situation se présentait donc ainsi : on estimait ou bien que l'art. 11 ne s'appliquait pas à la radiodiffusion, ou bien qu'il s'appliquait. Dans ce dernier cas, comme la Convention ne constitue pas une loi supérieure à la loi nationale, il fallait se référer à celle-ci. Trois nouvelles hypothèses s'offraient : ou bien l'auteur avait un droit exclusif d'autoriser la communication de son œuvre par T. S. F., par exemple en France ; ou bien il était protégé, mais ne possédait pas un droit exclusif ; ou bien il ne l'était pas ou ne l'était qu'en partie.

42. TEXTE PROPOSÉ.

Afin de réduire cette hésitation et ces divergences, les deux organismes précités présentèrent à Rome la proposition suivante :

« Art. 11 *bis*. — Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public par la télégraphie ou la téléphonie avec ou sans fil, ou par tout

autre moyen analogue, servant à transmettre les sons ou les images. »

En employant l'expression « communication au public », les rédacteurs mettaient fin, en grande partie, aux discussions concernant « l'exécution » et « la représentation » publiques. Pas complètement, car ils ne visaient point les récepteurs publics ; nous avons vu que la Haute Cour d'Allemagne estime que ceux-ci ne sont pas soumis au droit d'auteur parce que leur audition ne constitue pas une « exécution » nouvelle. Les opinions sur ce sujet sont si tranchées qu'il n'aurait pas été possible d'arriver à un accord si l'on avait discuté la question des récepteurs publics ⁽³⁾ Ils étendaient ensuite la protection du droit d'auteur à toutes les œuvres et notamment aux œuvres littéraires déjà publiées. Enfin ils accordaient à l'auteur un droit exclusif : il pouvait refuser l'autorisation de communiquer son œuvre par T. S. F.

43. LE DOMAINE PUBLIC.

Les deux premières innovations furent admises sans difficultés : elles constituent un gain pour l'auteur. Mais la troisième souleva de grandes discussions et au système qui assimilait le droit de diffusion radiophonique aux autres droits exclusifs de l'auteur, plusieurs délégations (notamment l'australienne et la néo-zélandaise) opposèrent le système du domaine public

(3) Elle a été discutée par les juristes surtout après 1928.

payant (4). On ne peut mieux en donner les motifs qu'en rapportant l'observation que fit l'Administration norvégienne :

« Les entreprises de radiophonie emploient un nombre énorme soit d'œuvres de petite étendue, soit de fractions d'ouvrages plus importants, et elles revêtent, du moins dans nombre de pays, le caractère d'institutions servant à répandre la culture générale et placées, à ce titre, sous l'obligation de présenter successivement aux écouteurs toutes les œuvres de valeur, du moins celles de provenance nationale, qui se prêtent à être radiodiffusées. Il faudrait, par conséquent, avoir soin que les dispositions adoptées ne reviennent pas à conférer aux organisations d'auteurs, vendeurs libres, un pouvoir démesuré vis-à-vis des entreprises de radiophonie, acheteurs forcés. On arriverait, à ce qu'il semble, le plus facilement au but en réservant, dans des limites déterminées, aux législations particulières, la faculté, qu'elles ont à présent, d'introduire dans les rapports des auteurs et les entreprises de radiophonie un système de domaine public payant. » (*Actes*, p. 112.)

(4) Le système du domaine public payant comprend deux espèces :

a) le système du *Tantième légal* : « Il est loisible à toute personne de reproduire l'œuvre, de la représenter ou de l'exécuter publiquement dans un but de lucre, à la seule condition d'acquitter la redevance légale ou de s'engager à l'acquitter » (Jean VILBOIS, *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*, 1928, p. 239). b) Le système de la *Licence obligatoire* : « Chaque fois qu'on s'adresse à l'auteur pour lui demander une autorisation déjà accordée à d'autres ou même simplement ses conditions pécuniaires, chaque fois que les parties disposent d'un recours à une autorité arbitrale ou judiciaire, nous dirons qu'il y a *licence obligatoire* » (id., p. 261).

N.-B. — Il ne faut pas confondre ce système avec un autre du même nom, qui vise à faire percevoir sur les œuvres tombées dans le domaine public un droit dont une partie serait versée aux descendants de l'auteur et une autre aux corporations intellectuelles.

44. DANGERS.

Si, pour plus de précision, on étudie le système du domaine public payant en radiodiffusion d'une manière abstraite et sous sa forme extrême, on découvre de graves dangers :

1° Il est fondé sur le postulat suivant : « La radiodiffusion atteignant une foule très nombreuse et constituant un service public, *l'intérêt général doit primer l'intérêt particulier de l'auteur* ». Cette formule, malgré son allure péremptoire, est fragile, parce que confuse, étant indéfiniment extensible. Elle équivaut à ceci : « Les auteurs étant moins nombreux que le public, les premiers doivent s'incliner devant le second », car il ne s'agit pas, en réalité, de l'intérêt général, mais de l'intérêt d'une partie.

Au troisième Congrès juridique international de T. S. F., M. Hoffmann (Allemagne) rappelait que « le juriste français Renoir et, avant lui, le grand philosophe Kant, ont dit que la loi concernant le droit d'auteur n'est que l'égalisateur entre deux intérêts différents : l'intérêt privé de l'auteur qui veut avoir un droit complet, un droit absolu, exclusif envers et contre tous, par tous les moyens, et l'intérêt de la collectivité, de la nation qui veut protéger son droit de connaître les œuvres produites ». Si l'on admet que ce droit de connaître les œuvres produites soit fondé, il faut savoir jusqu'où il s'étend. L'intérêt privé de l'auteur doit composer avec l'intérêt du public, mais composer ne signifie pas s'anéantir. Le système absolu du domaine public payant l'anéantit.

La conclusion du postulat sur lequel il est fondé dépasse, d'ailleurs, les prémisses : le public ayant, par définition, plus d'importance que les auteurs, ceux-ci seront soumis à celui-là en toute circonstance et pas seulement en radiodiffusion. On pourrait même raisonner de la même manière pour chaque catégorie de producteurs prise isolément.

Il y a cependant du côté de l'auteur une différence entre l'exécution de son œuvre par la radiodiffusion et l'exécution par un autre moyen. Il n'éprouve pas, pour le moment, un besoin immédiat de la première, si bien qu'il peut exister un déséquilibre entre son besoin et celui du public. Mais, si l'intérêt général veut que l'une des parties ne soit pas livrée à la discrétion de l'autre, ce serait provoquer un déséquilibre pire que de soumettre l'auteur au public, car il y va, pour le premier, de sa réputation et de ses moyens d'existence, et seulement, pour le second, de la satisfaction d'un besoin particulier. Le véritable intérêt général exige au profit de l'auteur un droit exclusif, assorti, en cas de nécessité, d'exceptions très précises en faveur du public.

Sinon les auteurs seraient les victimes de la générosité des personnes chargées de la radiodiffusion. Celles-ci, faisant fonctionner un instrument d'une grande « importance sociale » et désirant communiquer au public, avec le minimum de difficultés, le plus grand nombre d'ouvrages de l'esprit, compareraient leurs sentiments désintéressés et les mobiles des auteurs. La volonté de ces derniers de conserver l'intégrité de leurs œuvres et d'assurer la qualité de l'exécution, et le

montant de la rémunération réclamée pourraient leur paraître des marques d'orgueil et d'intérêt trop strictement privé. Elles les traiteraient en « associés forcés », non en fournisseurs privilégiés » (5). D'une lutte plus ou moins cachée, elles sortiraient victorieuses, en régime de domaine public, car c'est un préjugé assez répandu que les sentiments généreux sont, par eux-mêmes, une justification.

Ce danger peut être évité et la meilleure solution du problème apportée par la modération de l'auteur. Les sociétés d'auteurs ont la tâche très délicate de ménager l'intérêt de leurs membres et celui du public.

2° Nous avons dit que la publication constituait pour l'auteur une manière d'être, une manière de se situer dans le monde extérieur. Le seul fait d'exprimer sa pensée dans un manuscrit l'est déjà, puisque les mots, les signes, sont des éléments du monde extérieur, mais cette expression est incomplète : seule la publication lui donne sa figure définitive. Il n'y a donc, pour lui, rien de plus important que de fixer les conditions de la publication, son lieu, son temps, le voisinage de l'œuvre, les interprètes, la qualité de l'exécution, etc... Le système du domaine public payant considère que dès la première publication (on dirait : dès que la pensée est exprimée, s'il était possible à autrui d'en disposer aussitôt), l'œuvre n'est plus chose de l'auteur, mais chose commune. C'est une atteinte au *droit moral*, même si le contenu de l'œuvre est respecté.

Quand on aura supprimé l'élément principal du

(5) Voir sur les rapports des industriels du disque et des auteurs, en régime de licence obligatoire : Jean VILBOIS, *op. cit.*, p. 281.

droit moral, qui consiste à posséder la maîtrise de la communication au public, on inclinera facilement à ne pas respecter les autres. On tronquera, modifiera et altérera l'œuvre sous prétexte de la rendre mieux perceptible au public radiophonique : l'intérêt général ne prime-t-il pas l'intérêt particulier ? Quand, en 1842, Dickens essayait de faire reconnaître en Amérique les droits des auteurs anglais, « on lui répondait qu'il était tout à fait impossible, pour un éditeur américain, de traiter avec un auteur anglais, parce qu'il ne pourrait plus ensuite faire arranger et retailer les romans anglais au goût du public américain » (André Maurois, *Etudes anglaises*, p. 52). N'est-il pas à craindre, si l'intérêt du public radiophonique est posé en règle morale, qu'on rebrousse chemin jusque-là ?

3° Le droit pécuniaire est-il sauvegardé ? Le plus grand nombre ne se préoccupe que de cette question, car il voit mal la précédente. On chasse son scrupule, en lui annonçant que l'auteur recevra une redevance équitable. Que sera-t-elle ? Le minimum que l'auteur doit recevoir, c'est l'équivalent de ce que la radiodiffusion l'empêche de gagner par les autres modes de publication. Si l'on prévoit le perfectionnement de celle-ci et aussi de la télévision, on admettra que, dans un avenir plus ou moins éloigné, cette perte sera importante. Comment la compensera-t-on ? par un pourcentage sur les recettes des postes d'émission ⁽⁶⁾. Ainsi

(6) Voici le vœu parfaitement clair émis en 1927, à Lausanne, par la Commission juridique de l'Union internationale de Radiodiffusion — union dans laquelle sont admises « toutes sociétés ou associations exploitant des entreprises d'émission publique » :

« Considérant que l'exercice des droits d'auteur ne peut se justifier

l'étendue de l'indemnité ne sera pas mesurée au préjudice éprouvé, mais à l'importance de celles-ci. Il suffira, répliquera-t-on, de les augmenter. La taxe perçue sur les auditeurs en compose la majeure partie ; il sera très difficile d'en élever le montant, car, dans chaque catégorie, elle devra rester à la portée des moins fortunés. L'auteur sera pris, comme dans un étau, entre la diminution de ses gains dans les autres moyens de publication et l'impossibilité d'élever les recettes de la radiodiffusion. Il sera obligé à une assistance intellectuelle très lourde, parce qu'elle portera sur l'essentiel de son activité.

L'exclusivité du droit d'auteur imposerait, par contre, de justes bornes au développement non pas des procédés techniques, mais de l'exploitation de ces procédés et sauvegarderait d'autres activités avec lesquelles la radiodiffusion-télévision doit composer : celles de l'édition, du théâtre, du cinéma, des salles de concerts. Elle protège les moyens d'existence des auteurs dans l'avenir. C'est en sa faveur qu'on peut justement invoquer la formule : « l'intérêt général doit primer l'intérêt particulier », qui sauvegarde la nation, la collectivité dans sa durée.

vis-à-vis des exploitants d'émissions qu'en la qualité d'intermédiaire entre les auteurs et les écouteurs qui bénéficient des émissions, les redevances à payer aux auteurs devront être basées sur un pourcentage de la part nette des recettes revenant aux Sociétés d'émissions sur les redevances perçues des écouteurs.

« Ce pourcentage devrait autant que possible ne pas dépasser 5 % et être réduit, éventuellement, dans le cas où des charges spéciales (par exemple la construction des installations, leur amortissement, l'exploitation technique, etc...) incomberait aux Sociétés d'émissions ». (Cf. Louis DAUSSET, ancien président du Conseil municipal de Paris, *Revue juridique internat. radioél.*, n° 20, pp. 221 et suiv.).

45. LA LOI ITALIENNE DU 20 AOÛT 1928.

S'il faut, croyons-nous, rejeter le système absolu du domaine public payant, on ne peut en condamner *a priori* certaines applications, qui restreignent l'exclusivité sans la supprimer. On doit tenir compte des circonstances : dans la pratique des affaires, une doctrine se combine avec l'opportunité. L'intérêt de l'auteur ne saurait se dissocier de l'intérêt de la communauté. Il n'est donc point permis de désapprouver *a priori* la loi italienne du 20 août 1928 (7). Celle-ci, tout en conservant le principe d'un accord entre l'auteur et le concessionnaire du service de radioaudition circulaire, autorise l'expropriation pour cause d'utilité publique dans des cas déterminés. D'une part, il faut qu'il s'agisse d'une œuvre exécutée dans un lieu public (8) (théâtre, salle de concert, d'académie ou de conservatoire ouvert au public). D'autre part, le droit du concessionnaire ne s'étend pas aux premières représentations ni aux opéras nouveaux (un opéra n'est plus considéré comme nouveau lorsqu'il a été représenté dans trois théâtres). Enfin, lorsqu'il s'agit de saisons théâtrales ou de concerts d'une durée supérieure à deux mois (ce qui doit résulter des annonces ou des programmes publiés avant le commencement de la saison), le droit du concessionnaire ne pourra être exercé qu'une fois par semaine (Cf. G. GNEME. Organisation de la radiodiffusion en Italie, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 33, p. 18).

(7) *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 16, p. 302. Règlement du 20 août 1928. *Id.*, n° 20, p. 274.

(8) L'exécution radiodiffusée est donc celle-là même dont l'auteur a fixé les conditions : l'expropriation respecte par là une grande partie du droit moral.

Le domaine public payant ne constitue donc pas la règle, mais seulement une exception (importante, il est vrai) : à elle seule, la terminologie employée « expropriation pour cause d'utilité publique » l'indique. Et cette exception est établie de façon à ne causer à l'auteur qu'un dommage limité. Voici comment, au troisième Congrès juridique international de T.S.F., M. Audisio, délégué de la Société des Auteurs et Compositeurs de musique, apprécie la législation italienne : il rejette d'abord le principe de l'obligation de radiodiffusion pour cause d'utilité publique, puis il ajoute :

« En fait, la loi italienne a été établie d'une manière équitable et tempérée, puisqu'elle exclut de l'obligation certaines catégories de spectacles, dans des conditions qui, s'inspirant des usages locaux, garantissant un exercice encore assez large du droit de l'auteur d'autoriser ou non la radiodiffusion de son œuvre.

« En effet, la radiodiffusion, même obligatoire, des spectacles dramatico-lyriques, laisse à l'auteur ou à son défendant la faculté de se soustraire à l'obligation ou tout au moins d'en compenser le dommage dans une certaine mesure, grâce au contrat de location du matériel d'orchestre ou à celui de cession du droit de représentation.

« Mais cette faculté de refuser son œuvre au spectacle destiné à la radiodiffusion, ou de s'en ménager à l'avance la compensation matérielle, n'est pas donnée par l'usage à l'auteur dans le domaine des perceptions non théâtrales (petits droits), les exécutions se faisant librement sur du matériel acheté.

« Pour le concert de musique, pourtant en Italie, les usages donnent aux auteurs italiens ou à leurs défenseurs un moyen pratique de se soustraire à l'obligation de la radiodiffusion ou d'en compenser le dommage, parce que le contrat de location du matériel d'orchestre et de perception forfaitaire du droit d'exécution y subordonne l'exécution elle-même, tandis que ce moyen ne s'offre pas aux auteurs étrangers exécutés librement sur du matériel d'orchestre acheté. »

M. Audisio ajoute plus loin que la loi italienne est « très bien rédigée », mais qu'elle « constitue un précédent dangereux ». Le danger est que les limites du principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique sont ici par elles-mêmes incertaines ; elles dépendent en fait de la sagesse du législateur ; or, il est bien tentant de favoriser le public au détriment des auteurs. Surtout la loi italienne qui, en réalité, modifie le système du droit exclusif, peut apparaître comme une application pure et simple du système du domaine public payant.

46. TEXTE DÉFINITIF DE L'ART. 11 BIS.

Le désir des rédacteurs fut de conserver le principe du droit exclusif de l'auteur, tout en accueillant les restrictions réclamées par de nombreuses délégations. C'est pourquoi le texte semble renfermer une contradiction.

« ART. 11 *bis*. — 1° Les auteurs d'œuvres littéraires

et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radio-diffusion.

« 2° Il appartient aux législations des Pays de l'Union de régler les conditions d'exercice du droit visé à l'alinéa précédent, mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aura établies. Elles ne pourront en aucun cas porter atteinte ni au droit moral de l'auteur ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente. »

Nous ne reviendrons pas sur les nouveaux avantages cités plus haut que renferme l'alinéa premier. Nous nous arrêterons seulement à considérer l'état du droit exclusif de l'auteur d'après l'article 11 *bis*. Le pouvoir, reconnu par l'alinéa 2 aux législations internes, de « régler les conditions d'exercice » de ce droit va jusqu'à la faculté d'instaurer un domaine public payant dans tous les cas et pour toutes les œuvres. La seule limite est constituée par le respect du droit moral et de la rémunération équitable. Il semble donc que, sur ce point, l'alinéa 2 anéantit ce qu'avait établi l'alinéa 1. Il y a contradiction, mais contradiction habile, car elle donne au domaine public payant l'apparence d'une exception à la règle — exception confinée dans les pays qui l'auront créée. — C'était la meilleure manière d'en réduire au maximum l'importance.

47. LE DROIT MORAL.

Les législations des pays « ne pourront en aucun cas porter atteinte ni au droit moral de l'auteur, ni au

droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable », dit l'article 11 *bis*. Nous avons vu, en étudiant le système absolu du domaine public payant, qu'un jour ou l'autre la seconde réserve sera très difficilement réalisable. Quant à la première réserve, elle paraît corriger un des défauts de ce système. Examinons-la de plus près.

Que faut-il entendre par « droit moral » ? Le nouvel article 6 *bis* en donne le contenu :

« 1° Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation de ladite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

« 2° Il est réservé à la législation nationale des Pays de l'Union d'établir les conditions d'exercice de ces droits. Les moyens de recours pour les sauvegarder seront réglés par la législation du pays où la protection est réclamée. »

Le droit moral s'exerçant même après la cession des droits patrimoniaux, la rédaction devait être prudente. Elle est satisfaisante pour l'auteur si son objet s'ajoute à une autre protection. Le danger en radiodiffusion, avec le domaine public payant, c'est que l'auteur ne connaît que cette protection et celle de la « rémunération équitable ». Il est armé du droit « de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ». Les remaniements sont-ils interdits ? Dans une faible mesure, s'ils sont excessifs au

point de bouleverser le caractère de l'œuvre et de l'avilir. L'autorité chargée de trancher le conflit entre l'auteur et l'entreprise de radiodiffusion interprétera dans un sens étroit « honneur » et « réputation », quand cette dernière lui dira : « j'assure un service public ; je représente l'intérêt général ; or de telles œuvres ne sont pas susceptibles d'être radiodiffusées sans modifications importantes ; l'intérêt privé de l'auteur doit céder devant l'intérêt de la collectivité qui possède le droit de connaître les œuvres produites ».

L'Administration italienne qui prit l'initiative de l'article 6 *bis* visait par droit moral non seulement « le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre » et celui de « s'opposer à toute modification qui soit préjudiciable à ses intérêts moraux », mais aussi « le droit de décider si l'œuvre doit paraître ». « Les droits de l'auteur, lit-on dans le Mémoire de la Délégation italienne ⁽¹⁰⁾, de revendiquer la paternité de l'œuvre, de *décider si et dans quelles conditions l'œuvre doit paraître*, de s'opposer à toute modification qui porte préjudice à ses intérêts moraux, visent à protéger son crédit, sa réputation, sa renommée ». Ce Mémoire ne s'occupe que de la première publication, mais son exposé vaut pour toutes les autres, car si l'on reconnaît à l'auteur le droit de décider « si et dans quelles conditions l'œuvre doit paraître », on lui accorde par corollaire le droit d'empêcher que son œuvre ne soit publiée dans des conditions différentes de celles qu'il a fixées.

(10) *Actes*, pp. 173 et suiv.

Dans la rédaction définitive de l'article 6 *bis*, le titulaire du droit moral n'a pas reçu le pouvoir de décider si l'œuvre doit paraître. « Il a paru surtout, lit-on dans le Rapport général de la Commission de Rédaction ⁽¹¹⁾, que le problème, fort intéressant, mais aussi très délicat et complexe, d'harmoniser les intérêts personnels ou moraux de l'auteur avec ceux du cessionnaire du droit d'auteur sur l'œuvre, en ce qui concerne tant la première publication que les publications successives de l'œuvre et de ses transformations ou adaptations, sortait du cadre de la convention ». Argument parfaitement valable.

En vérité, l'article 6 *bis* constitue un utile approfondissement de la nature du droit d'auteur. Il nous faut néanmoins encore insister sur le même point : cet article accorde à l'auteur une protection supplémentaire ; celui-ci, au moment de la cession de ses droits patrimoniaux, peut imposer les conditions de publication qu'il juge bonnes, régler pour tous les cas sa manière d'être en face du public. En radiodiffusion, avec le domaine public payant, le droit moral est une protection non plus accessoire, mais principale : une diminution dans l'étendue du droit moral, telle que la présente l'article 6 *bis* définitif, y influe directement sur le droit d'auteur, au sens général. Cette diminution est d'autant plus sensible que l'alinéa 2 permet aux législations nationales d'interpréter l'alinéa 1 très restrictivement, en fixant les conditions d'exercice.

(11) *Actes*, p. 202.

48. CONCLUSION.

L'article 11 *bis* est loin d'être insignifiant, mais il s'en remet pour une bonne part à la sagesse des législations nationales. Si ces dernières posent le principe du domaine public payant, l'auteur devient un vendeur forcé et placé en face d'un acheteur qui prétend représenter l'intérêt général : la partie n'est pas égale ⁽¹²⁾. C'est en radiodiffusion la menace d'un danger plus grand que n'est en matière phonographique celui de la licence obligatoire ⁽¹³⁾. Deux causes y concourent : 1° les œuvres transmises sont plus nombreuses : il faut parler de tous les ouvrages de l'esprit, surtout si l'on joint la télévision à la radiodiffusion ; 2° la situation commerciale est tout autre : le prix des disques peut être augmenté (le consommateur achète s'il le peut), tandis que le prix des émissions radiophoniques n'aura qu'une marge d'augmentation très faible. Les législations nationales devront affirmer le principe du droit exclusif, en le restreignant, si la nécessité s'en fait sentir, dans des cas bien déterminés et avec de grandes précautions.

(12) En droit français, le constructeur d'un mur séparant deux fonds peut aussi devenir un vendeur forcé de la mitoyenneté, mais il traite, avec un particulier son égal et le prix de vente s'établit d'après ses frais et non d'après les ressources de l'acheteur. De plus aucune question de droit moral ne se pose.

(13) Sur les inconvénients de la licence obligatoire en matière phonographique. V. Jean VILBOIS, *op. cit.*, p. 281.

CHAPITRE X

PERCEPTION ET REPARTITION DES DROITS D'AUTEUR

49. PERCEPTION.

Si l'auteur possède le droit exclusif d'autoriser la communication de son œuvre au public, s'il lui appartient de fixer les conditions même de l'exécution, il peut aussi déterminer la rémunération qu'il entend percevoir. Sur quelles bases, en radiodiffusion, ce droit précuniaire sera-t-il calculé?

La rémunération constitue l'équivalent du plaisir ou du profit que chacun retire de la connaissance de l'œuvre. En mesurer l'étendue c'est compter le nombre de personnes à qui l'œuvre a été communiquée. L'opération est facile quand la volonté de connaître l'œuvre s'extériorise par une prise de possession exclusive, par exemple par l'achat d'un livre ou la location d'une place au théâtre. En radiodiffusion cette connaissance ne se réalise point ainsi. Tout le monde peut l'obtenir au même moment sans se distinguer les uns des autres ; « chacun en a sa part et tous l'ont tout entier », pourrait-on dire en parodiant Victor Hugo. Il s'ensuit que :

« ...non seulement on ne connaît pas le nombre

d'auditeurs ayant écouté tel ou tel concert, mais on ne peut même pas savoir le nombre des appareils qui auront été accordés sur la longueur d'onde ayant servi à transmettre ce concert.

« Les postes de réception ont des puissances de réceptivité inégales, tant à raison de leurs caractères propres (nombre de lampes, appareil avec ou sans galène, etc.) que de leur situation particulière (antenne aérienne ou intérieure, voisinage de courants électriques, etc...). Il est donc inutile de chercher à déterminer le rayon d'action commun à tous les postes récepteurs des émissions d'une station de broadcasting déterminée !

« Arriverait-on même, en se basant sur la puissance déclarée des différents appareils de réception, à établir une moyenne vraisemblable des auditeurs recevant régulièrement les émissions de cette station, qu'il serait impossible de savoir combien d'entre eux ont écouté, un jour donné, le concert transmis par cette station, plutôt que la conférence émise au même moment par une autre station.

« En fait, nous nous trouvons dans l'impossibilité absolue de connaître, pour une émission radiophonique donnée, le nombre des auditeurs en ayant réellement profité. »

Ainsi s'exprime M. Robert Homburg ⁽¹⁾. On ne saurait mieux dire.

L'auteur n'est donc pas en présence de personnes déterminées par un acte de leur volonté (achat d'un

(1) L'établissement, la répartition et la perception des droits d'auteur en radiophonie. *Rev. jur. internat. radioél.*, 1926, n° 10.

livre, d'un billet), mais d'une masse inconsistante dont il ignore la grandeur. L'étendue de la communication au public ne peut s'apprécier directement. Le « droit d'auteur » devra se calculer sur des éléments autres que le fait pour l'auditeur de prendre connaissance de l'œuvre puisqu'il est invisible. De ces éléments s'induirà, par présomption, le nombre de personnes ayant joui de l'œuvre.

50. POSTE ÉMETTEUR.

Le calcul du droit y sera basé sur la *puissance de l'appareil* et le *nombre d'auditeurs* pouvant capter les ondes de celui-ci. Au II^e Congrès juridique international de T. S. F. (1927) cette formule avait été proposée :

« (les droits) sont proportionnels à la puissance du « poste et à la densité de la population se trouvant « dans le rayon moyen d'action de ce poste. »

Elle avait été repoussée sur l'intervention de M. Timmory, secrétaire et délégué de l'Union Radiophonique des Sociétés d'Auteurs. Il n'en incriminait pas la justesse, mais considérait que le Congrès n'avait pas à « déterminer le montant et la forme de la perception » (2). Aujourd'hui, presque partout les postes récepteurs payent une taxe. Leur nombre est à peu près connu. Il remplacera l'élément : densité de la population.

(2) Voir aussi EEMAN et QUINTIN. La perception des droits d'auteur en matière de radiodiffusion. *Rev. jur. internat. radioél.*, 1931, n° 27.

51. LE BARÈME.

Pour obtenir le montant de la somme que l'auteur réclame au poste émetteur, il faut conjuguer les deux éléments dont nous venons de parler et qui représentent le public avec un coefficient représentant du numéraire. Si ce coefficient est prévu à l'avance, on possède un barème. Les Sociétés d'auteurs n'en communiquent point, de sorte que les entrepreneurs de radio-diffusion éprouvent des difficultés à établir leurs prévisions :

« Attendu, remarque le Tribunal Civil de la Seine,
« le 22 mars 1927, que ce qui frappe aussi c'est que
« dans les statuts de la dite Société, la perception des
« droits d'auteur paraît être abandonnée à un certain
« arbitraire et à une certaine fantaisie, car si elle pré-
« cise qu'elle demande tels ou tels renseignements
« aucun coefficient n'est prévu, ni indiqué, il y a là
« une lacune regrettable qui ne permet pas d'agir en
« toute sécurité. » Il déclarait un peu avant « que
« pour l'avenir la Société pourrait, comme elle l'in-
« dique dans ses statuts, percevoir des droits sous
« forme d'abonnement, qu'elle consent pour l'usage
« de son répertoire, le montant de l'abonnement étant
« calculé : 1° sur l'importance du programme d'exé-
« cution ; 2° l'importance des recettes ; 3° la situation
« de l'entreprise. »

A ces critiques, M. Timmory, au cours du II^e Congrès précité, répondait assez justement :

« Il y a quelques jours, nous avons eu une entrevue
« avec les grands entrepreneurs de radiodiffusion.

« Nous leur avons dit, parce qu'ils insistaient pour
« avoir notre barème : nous vous demandons un droit
« qui nous paraît à la fois le plus équitable et le plus
« commode à répartir entre les personnes qui appar-
« tiennent à notre Société. Nous ne sommes pas tenus
« de vous donner un barème. Est-ce que vous, qui
« avez un poste d'émission, vous m'avez demandé
« la permission de faire payer tel ou tel prix vos émis-
« sions? Est-ce que, vous, journal, vous m'avez de-
« mandé la permission pour augmenter le prix de
« votre journal? Votre journal coûte tant : si nous trou-
« vons que c'est trop cher, nous ne l'achèterons pas.
« Vous qui avez un poste d'émission et un intérêt dans
« une fabrication d'appareils, est-ce que nous vous
« demandons le barème de vos appareils? Non. Alors,
« de quel droit venez-vous nous demander et d'après
« quelles règles nous fixons le prix de notre mar-
« chandise? »

Il y a cependant, du point de vue que nous occupons, une différence entre les ouvrages de l'esprit et les marchandises citées : les vendeurs des premiers, c'est-à-dire les Sociétés d'auteurs, possèdent, au moins pour les œuvres musicales, un monopole de fait. La concurrence donne l'impression (ou peut-être l'illusion) que les prix ne sont pas surfaits et arbitraires. Il y a une seconde différence, d'ordre plus encore psychologique : le prix de vente d'un ouvrage de l'esprit, surtout en radiodiffusion, ne dépend pas strictement d'un « prix de revient » ; or l'entrepreneur de radiodiffusion a une mentalité d'homme d'affaires : un barème lui donnerait confiance comme un catalogue ajusté sur les prix coûtants.

La seconde différence, qui n'est pas la moins importante, n'a que la valeur d'une simple impression. La première n'existe pas toujours, car il y a des marchandises soumises à un monopole de fait, dont les prix ne sont pas justifiés par un barème. En tout cas, elle n'autorise pas l'obligation d'un barème. Celui-ci, s'il était complet, aurait deux inconvénients : a) il obligerait à uniformiser les œuvres, en les rangeant par catégories ; or la valeur de beaucoup doit s'apprécier individuellement, tant pour leur qualité propre que pour leurs conditions d'exécution ; b) pour être utile il devrait être permanent ; or cette permanence empêcherait d'adapter le prix des œuvres au perfectionnement et au développement de la radiodiffusion.

Rien n'oblige la Société des Auteurs et Compositeurs à communiquer son barème. Serait condamné l'entrepreneur de spectacle qui, après avoir passé un contrat, cesserait de le respecter et prétendrait obliger la Société à lui donner connaissance de son tarif et de son répertoire. Aucune tarification n'ayant été fixée par la loi, les conditions de l'autorisation doivent être débattues entre les seules parties (Trib. de Paix de Lille, 2 décembre 1932, *Rev. jur. internat. radioél.*, n° 35, p. 367).

52. POSTE RÉCEPTEUR PUBLIC.

Le droit d'auteur se calculera de même indirectement, sur des éléments extrinsèques à la connaissance de l'œuvre par chaque auditeur. Par exemple, dans les petites localités, les cafetiers, les restaurateurs, les hôteliers payent un droit annuel uniforme, établi

d'après l'importance de la population (communes de 1.500 à 5.000 habitants, par an : 110 francs). Dans les localités au-dessus de 5.000 habitants, les établissements se différencient selon leur emplacement, leur importance, la durée des auditions, etc... ; la perception forfaitaire est mensuelle et varie suivant les cas, étudiés en particulier (16,50 ; 22 ; 33 ; 44 francs, etc...). Une tarification différente s'applique aux dancings, aux établissements de grand luxe, de villes saisonnières ou climatiques, aux patronages, etc...

Quand il s'agit de magasins, salons d'audition, boutiques, exploités par des industriels de la radio et où l'on donne des auditions ayant un caractère public, un barème a été établi selon l'importance des villes et des magasins (11 ; 16,50 ; 22 ; 33 francs par mois).

Le « droit d'auteur » est basé, en définitive, pour les récepteurs publics, sur les recettes globales des établissements où des auditions sont données. C'est un élément extrinsèque aux auditeurs eux-mêmes que seules des recettes directes pourraient déceler. Il affecte obligatoirement la forme d'un forfait, puisque le résultat de l'audition est pratiquement indéterminable. La manière de le calculer est la même que celle employée à l'occasion des auditions de phonographes et autres appareils mécaniques.

53. RÉPARTITION.

L'élément « public », dans l'assiette du droit d'auteur, est représenté en radiodiffusion par des éléments extrinsèques à la réception de l'œuvre par des audi-

teurs — réception qui justifie la perception. Il s'agit d'une approximation forfaitaire. Le calcul s'approchera de la vérité, si l'on considère l'ensemble des auditions et l'ensemble des auteurs : les erreurs dans un sens se compenseront avec les erreurs dans un autre.

La répartition du droit d'auteur est moins juste, parce qu'une telle compensation ne peut se produire :

« Le système normal d'établissement du droit, dit M. Homburg (op. cit.) a un avantage que nous ne pourrions jamais retrouver ici : c'est de doser aussi exactement que possible le montant du droit d'auteur à la faveur du public.

« L'œuvre représentée dans un théâtre ordinaire est-elle appréciée de la foule, que celle-ci se presse aux portes et assiège le bureau de location? Tant que son intérêt ou sa curiosité ne sont pas épuisés, on la voit remplir dix, vingt, cinquante, cent, cinq cents fois les mille ou deux mille places du théâtre. Par suite de la limitation même du nombre de celles-ci, la pièce aura d'autant plus de représentations qu'elle tiendra l'affiche plus longtemps.

« L'importance des droits touchés par l'auteur sera donc proportionnelle aux recettes, puisque conditionnée par le nombre plus ou moins grand des représentations données. Le coefficient « succès » peut donc se mesurer assez exactement par le coefficient « représentations ».

« Tout autre est la situation de l'œuvre radio-phonée.

« Quel que soit le succès de celle-ci, le nombre des auditeurs qui l'apprécient sera sans influence,

puisque, d'un seul coup, tous seront à même de l'entendre.

« Comment pouvoir surtout l'établir d'après les seules considérations artistiques, alors que les qualités radiogéniques de l'œuvre pourront avoir une grande influence auprès des auditeurs? »

En réalité, ce n'est pas la faveur du public qui mesure le droit, mais celle de l'entrepreneur de radiodiffusion (cependant ce dernier cherchant à plaire au public les deux faveurs se rapprocheront un peu l'une de l'autre).

Là nous apercevons un phénomène capital en radiodiffusion : l'absence d'échange entre les auteurs et le public — phénomène que nous étudierons dans la seconde partie de cet ouvrage.

Avec la question : combien d'auditeurs peut-on présumer? il faut, afin de connaître le nom des auteurs qui devront être rémunérés, se poser cette autre : quelles furent les œuvres reçues? A l'émission, on les connaîtra exactement, le poste fournissant un relevé des œuvres exécutées. Auprès des récepteurs publics, l'exactitude semble beaucoup plus difficile. En principe, ils notent le nom des stations dont les ondes furent captées ; mais il est fort probable que, pour la plupart, les listes sont incomplètes (surtout quant au temps d'audition de chaque station) ; peut-être sont-elles confectionnées après coup et d'une manière fantaisiste ; peut-être même ne sont-elles pas établies.

La solution des deux questions qui intéressent la répartition est donc toujours très approximative.

DEUXIÈME PARTIE

LE PUBLIC DE LA RADIODIFFUSION ET L'AUTEUR

Selon moi, le philosophe social n'est véritablement formé et complet que lorsque dans son évolution intérieure, il s'est successivement détaché de toutes les choses de la chair et du sang, de toutes les données du destin et du hasard, — que lorsqu'il a rompu ou délié un à un tous les anneaux qui rivent une intelligence à une secte, à un pays, à une famille, à une condition, à un parti, à un canton, pour tout dire, et à une glèbe ; et lorsqu'après avoir déplacé maintes fois en tous sens ses horizons, avoir visité et comparé les institutions, les mœurs variées des cités et des peuples, avoir fait plus d'une fois le tour des idées et du monde en s'éclairant toujours sans se blaser ni se corrompre, il revient sur chacun des objets qui sont le culte ou l'exécration des autres, avec une impartialité clairvoyante et suprême, animée d'un souffle de sympathie universelle.

SAINTE-BEUVE.

CHAPITRE XI

PARTICULARITES DE LA RADIODIFFUSION

54. CHOIX RESTREINT DE L'AUDITEUR.

L'auditeur, dira-t-on, choisit les œuvres qui lui conviennent, en manœuvrant des manettes et captant telles ou telles émissions. Mais beaucoup d'appareils ne peuvent recevoir que celles d'une ou deux stations ; pour les autres, il arrive que des circonstances fortuites limitent la réceptivité du même nombre. Puis il choisit d'après des programmes souvent si vagues (causerie littéraire, causerie sociale, concert) qu'il lui est difficile de s'orienter (1).

D'autre part, des causes techniques bornent le nombre des stations émettrices. Des causes administratives ou économiques réduisent encore davantage le nombre des entrepreneurs de radiodiffusion. Quand on le compare à celui des éditeurs et des ordinaires entrepreneurs de spectacles ou de concerts, on constate une grande différence. Ce moyen nouveau de propager les œuvres de l'esprit est très centralisé.

(1) Il faut ajouter que « l'émission s'impose à l'auditeur. Dans la suite des morceaux figurant au programme, l'auditeur n'est pas absolument libre en effet de choisir ce qui lui convient. Même s'il peut décider d'écouter tel ou tel morceau, une émission imprévue insérée au gré de l'émetteur dans le programme est reçue par lui et ne peut être ignorée ». (CAZALS, *op. cit.*).

Cette centralisation accuse le caractère passif de l'auditeur. Une autre cause contribue au même résultat : la facilité de l'audition et la dépense modique et annuelle. Quand il faut sortir de chez soi et verser une certaine somme, pour se procurer le plaisir d'un ouvrage de l'esprit, on choisit ce qui compensera votre effort et vos débours, mais quand il suffit de tourner un bouton, beaucoup sont d'une faiblesse extrême et reçoivent sans discernement tout ce qui leur procurera un changement et qui les trouvera sans résistance.

55. ABSENCE D'ACTION DU PUBLIC SUR LES AUTEURS.

C'est un objet de dissertation que chercher si les œuvres intellectuelles forment la pensée et le goût du public ou si ce dernier façonne l'œuvre dans l'esprit de l'auteur. Jusqu'à preuve du contraire, il est permis de dire qu'ils agissent l'un sur l'autre, qu'il s'opère entre eux un échange.

Cette opinion n'a pas le mérite de l'originalité. Un point ne laisse pas d'être important : quel est le mode de cet échange ? D'un point de vue intellectuel, ce sont évidemment d'une part les études de l'auteur et sa connaissance du monde en général et de lui-même (souvent orientée et même dirigée par le goût public) et d'autre part la lecture, la vue ou l'audition des œuvres par le public. Mais, d'un point de vue matériel, il s'accomplit par une prise de possession exclusive qu'exécutent les membres du public. Ils achètent des objets (livres, journaux, partitions, etc...) qui constituent les véhicules de la pensée de l'auteur ; ou bien

ils louent des places dans des lieux publics où les œuvres sont représentées. Il existe toujours un acte matériel (supposant un acte de volonté et un choix) par lequel ils prennent connaissance des productions, en révélant leur goût aux créateurs de celles-ci. Ce choix matérialisé favorise la diversité des œuvres, donne l'occasion de s'exprimer aux diverses catégories d'esprit et, par là, permet de se satisfaire aux différentes espèces de lecteurs et d'auteurs.

Or, en radiodiffusion, point de prise de possession exclusive, point de moyen matériel d'échange : une audition peut être captée par cent mille auditeurs comme par mille ; le chiffre ne sera pas connu : il est impossible de mesurer matériellement le goût du public. On lui impose des œuvres et on ne sait jamais à qui on les impose. Cette grande incertitude est notée par la sensibilité elle-même : des conférenciers vous disent que, devant le micro, ils ont « l'impression de parler devant l'infini ». Le choix restreint de l'auditeur n'a pas de répercussions au delà de la pièce où la manette de l'appareil récepteur est manipulée. Son acte n'a pas d'incidence sur l'exécution dans le studio. C'est un coup d'épée dans l'eau.

56. EMPRISE DE LA RADIODIFFUSION.

L'état passif de l'auditeur et l'absence d'une manifestation extérieure de son choix sont aggravés par une troisième particularité : l'emprise spéciale de la radiodiffusion. La voix du studio est présente dans l'intimité domestique. L'auditeur n'a plus de retraite. Ignorant

souvent le programme de la station dont il capte les émissions, il est surpris au milieu de ses occupations domestiques, dans les périodes de repos, de détente, de paresse. La voix qui vient de l'appareil récepteur a un merveilleux pouvoir d'insinuation ; ce n'est presque plus une voix étrangère, mais une voix intime. Par elle-même, la présentation physique de l'audition exerce une grande influence. D'une boîte à forme géométrique sort une voix ; parce qu'elle vient de loin, qu'elle se répand sur de grands espaces et qu'elle n'est pas corrigée, ramenée sur le plan ordinaire, par des sensations visuelles, elle acquiert, si elle est « prenante » une grande autorité, alors même que les paroles émises revêtent peu de signification. Si elle traite d'idées générales dont l'auditeur ne possède pas une représentation claire, elle s'enveloppe d'un mystère qui augmente sa force de persuasion.

57. CONCLUSION.

La station émettrice constitue une sorte de zone non conductrice, de cloison étanche, entre les auteurs et le public. Elle détient une position prééminente, position rendue plus dominante par la force de persuasion de la radiodiffusion et par le fait que celle-ci est devenue pour certains un besoin impérieux, une nécessité quotidienne.

Une telle situation, pensera-t-on, ne doit être utilisée qu'en vue du bien et du bien du plus grand nombre. La radiodiffusion doit être « *éducatrice* ». « La radiodiffusion, écrit M. A. François Poncet, n'est pas uni-

quement une boîte à musique. Elle tend à devenir, elle est déjà un véhicule de la pensée, un instrument puissant de propagande, un outil admirable d'éducation des masses. » Elle est « un instrument incomparable d'enseignement servant à la formation intellectuelle de nations entières », lit-on dans l'exposé des motifs du projet de statut n° 317, déposé le 28 juin 1928. « Cet admirable instrument de propagande et d'éducation » (11^e Congrès du Syndicat national des agents des P.T.T.) « La radiodiffusion apparaît donc comme un prolongement, par un mode particulier, des différents Services d'éducation nationale », écrit M. Georges-Jean Guiraud ⁽²⁾, et il cite Jean Paysan dans le *Petit Radio* : « La radiodiffusion peut devenir un puissant moyen d'éducation populaire. Que dis-je ? Elle doit le devenir. Il appartient à l'Etat d'étendre le rôle qu'il a assumé déjà lorsqu'il a pris en mains l'organisation scolaire nationale ».

Si l'on ne trouve par la cloison étanche des stations émettrices, on aboutit logiquement à concevoir la radiodiffusion sous une forme pédagogique. Celle-là, quand la télévision s'y ajoutera pratiquement, comprendra tous les arts ; faut-il en faire un instrument d'éducation à l'égard non pas d'enfants mais d'adultes ? faut-il accorder à l'émetteur le caractère d'un maître qui enseigne, qui impose, et à l'auditeur celui d'un élève qui est enseigné, qui subit ? Il est vrai que cela satisferait l'incoercible besoin, qu'éprouvent certains, de diriger les consciences et « d'éduquer les masses ». C'est peut-être le dernier moyen de s'en distinguer.

(2) *Pour un statut démocratique et rationnel de la radiodiffusion*, p. 53.

CHAPITRE XII

LA RADIODIFFUSION EST-ELLE PAR NATURE UN SERVICE PUBLIC ?

58. LE SERVICE PUBLIC PAR NATURE.

Attribuer à la radiodiffusion une fonction éducatrice amène à la considérer comme une service public ⁽¹⁾, l'Etat paraissant l'éducateur le moins préoccupé de fins particulières.

Cette conséquence semble être justifiée par la nature même de la radiodiffusion, qui comprend les caractères d'un service public : satisfaction d'un besoin collectif, considérations de police, caractère technique des moyens propres à assurer son fonctionnement, nécessité d'une marche régulière et continue du service, rôle

(1) « Un service public est une organisation publique de pouvoirs, de compétence et de mœurs, assumant la fonction de rendre au public, d'une façon régulière et continue, un service déterminé dans une pensée de police au sens élevé du mot » (HAURIOU.)

« Le service public est une entreprise qui sous la haute direction des gouvernants est destinée à donner satisfaction aux besoins collectifs de tout ou partie du territoire. » (ROLLAND, *Précis de droit administratif*, p. 1.)

Cette organisation administrative est mitigée, en radiodiffusion par la part accordée aux auditeurs dans l'établissement et l'exécution des programmes. L'Etat n'en garde pas moins l'exercice d'une tutelle très stricte, car il s'agit de l'ingérence des particuliers dans la gestion d'un service public, dans l'exécution même des actes administratifs. La participation des auditeurs n'altère pas la prépondérance de l'Etat. Les discours et interviews de M. LAURENT-EYNAC, ministre des P. T. T., qui contresigna le décret du 10 août 1933, sont, à ce sujet, catégoriques.

civilisateur de son activité (*cf.* Cazals, *op. cit.* ; v. aussi Guiraud, *op. cit.* ; Dupont, *La T.S.F. dans le droit public interne*, *Rev. de Droit public*, 1928). Mais quand une organisation doit-elle être considérée comme un service public par nature ?

La nature d'une organisation est caractérisée par son but. Si celui-ci est la satisfaction des besoins non pas d'un certain nombre d'individus si grand soit-il, mais de la *communauté* des habitants d'un territoire, l'organisme qui le réalisera formera un service public : ainsi la diplomatie, l'armée, la justice, la police. On ne peut concevoir ces services mis en œuvre par des particuliers — ou bien l'Etat disparaît ⁽²⁾.

Si l'organisme ne satisfait pas un besoin de la communauté mais un simple besoin collectif, le besoin d'un grand nombre d'individus, il devient impossible d'affirmer si *par nature* il constitue un service public. En effet tous les besoins qui suscitent l'apparition d'organismes chargés de les satisfaire sont des besoins collectifs (une catégorie d'entreprises n'est pas créée pour la satisfaction des besoins d'un seul). Puisqu'il s'agit de la satisfaction d'un besoin collectif, des considérations de police peuvent s'y mêler. La marche de l'organisme, chargé de ce soin, doit être régulière, continue, etc... Bref, dans tout service il est facile de découvrir les caractères d'un service public. En dehors de celui qui intéresse la communauté, on ne peut dire

(2) Dans l'ancienne France, la justice (par exemple) était fragmentée entre des autorités locales qui agissaient par délégation du roi. Celui-ci s'est toujours considéré comme l'autorité suprême. Moins la délégation était effective, moins l'Etat existait.

que tel ou tel est public par nature puisque tous indifféremment peuvent recevoir cette appellation.

Quand on distingue parmi les services à but simplement collectif ceux qui, par nature, sont publics, on est obligé de se référer à des critères purement individuels. Une promesse de concession d'un terrain avait été faite par la ville de Paris à la Société du Théâtre des Champs-Élysées pour la construction d'un « Palais philharmonique », qui devait, en fin de concession, revenir à la ville. Le Conseil d'État (7 av. 1916 ; S. 1916.3.49) jugea que ce palais n'était pas destiné à assurer un service public ni à pourvoir à un objet d'utilité publique. A cette occasion, M. le doyen Hauriou écrivait que l'entreprise de spectacle dont l'exploitation renferme tant d'éléments de démoralisation, répugne *par elle-même* au service public. Or, le 27 juillet 1923, la même juridiction adoptait, dans une affaire Gheusi, la thèse du commissaire du gouvernement, suivant laquelle l'exploitation des théâtres nationaux « entre dans la mission civilisatrice de l'État ».

En réalité, « dire qu'il y a Service public, comme l'écrit M. le Professeur Jèze, c'est dire que pour donner satisfaction régulière et continue à telle catégorie de besoins d'intérêt général, il y a un régime juridique spécial et que ce régime peut être modifié à tout instant par les lois et règlements ». Sauf l'exception que nous avons notée au début, ce n'est pas la nature d'un service qui le classe dans une catégorie privée ou publique, c'est son régime juridique. « Pour savoir si le groupement appartient au droit public, l'interprète n'a pas à se demander si *en lui-même* le but est d'intérêt

général... il a simplement à se demander si l'Etat l'a considéré comme tel. »

En résumé, quelle que soit la manière dont on définit le service public *quand il est institué* (autant de définitions que d'auteurs), si l'on veut savoir *a priori* si tel organisme à créer sera régi ou non par le droit public, il faut se poser cette question préalable : intéresse-t-il directement la communauté ou bien un groupe plus ou moins étendu ? Dans le premier cas, il constitue un service public *par nature*. Dans le deuxième, il peut, comme n'importe quel organisme, être considéré *a posteriori*, c'est-à-dire après une décision de l'Etat, comme service public ; ce n'est qu'une question d'utilité, d'opportunité.

59. LE MONOPOLE DES SIGNAUX RADIOÉLECTRIQUES ET LE SERVICE PUBLIC.

Si la radiodiffusion n'est pas, par nature, un service public, elle doit, dira-t-on, être *obligatoirement* considérée comme telle, parce qu'une nécessité impérieuse réserve à l'Etat le monopole des signaux radioélectriques. Le service qui usera de ceux-ci sera imprégné d'esprit administratif, il constituera « une organisation publique de pouvoirs, de compétence et de mœurs ».

L'objection vaut d'être examinée. Quelle est donc cette nécessité impérieuse ?

CHAPITRE XIII

LE MONOPOLE D'ETAT DES SIGNAUX RADIOELECTRIQUES

60. HISTORIQUE.

Jusqu'en 1830, les gouvernements qui s'étaient succédé depuis la Convention avaient possédé le monopole de fait du télégraphe optique, système Chappe. Puis des entreprises particulières établirent des télégraphes privés. Le 2 mai 1837, après les graves et sanglantes émeutes du début du règne de Louis-Philippe, une loi fut votée :

« ARTICLE UNIQUE. — Quiconque transmettra, sans autorisation, des signaux d'un lieu à un autre soit à l'aide de machines télégraphiques, soit par tout autre moyen, sera puni d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs. »

En présentant le projet, « le Ministre disait qu'au gouvernement seul devait appartenir l'usage des signaux télégraphiques ; que si des Compagnies particulières pouvaient user de ce mode de communication, les factieux y puiseraient bientôt le moyen de réaliser leurs projets ; qu'à la vérité les nouvelles transmises jusqu'alors par ces Compagnies avaient été purement

commerciales et que la politique était restée étrangère à ces essais. Mais qui peut assurer, ajoutait-il, qu'il en sera toujours ainsi? Comment ne pas craindre qu'elle ne s'empare de ce levier puissant une fois qu'il aura été créé? Examinant ensuite s'il ne serait pas possible de concilier les intérêts de l'ordre public avec ceux de l'industrie en organisant auprès des télégraphes particuliers une surveillance propre à rassurer le gouvernement, le Ministre déclarait que ce contrôle était impossible. » (*D. R. Télégraphie*, p. 35.)

C'est donc dans une pensée de police, au sens strict du mot, que le monopole des communications télégraphiques avait été instauré. Elles étaient réservées à l'Administration; les particuliers ne pouvaient user des postes d'Etat.

Avec l'apparition du télégraphe électrique, l'utilité que ceux-là pouvaient retirer de son usage se fit plus grande. Une loi du 8 décembre 1850 les y autorisa. « La paix publique, disait le rapporteur, M. Leverrier, peut être garantie contre les inconvénients de la vulgarisation de l'emploi du télégraphe par des mesures convenables, en armant l'autorité de tous les droits nécessaires pour qu'elle puisse exercer un contrôle actif et incessant sur la transmission des dépêches. » Ce contrôle consistait dans l'obligation pour l'usager d'établir son identité, et dans le droit pour l'autorité compétente d'arrêter la dépêche au départ ou à l'arrivée, dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs. Innovation importante : le monopole apparaissait seulement comme un moyen de faciliter le contrôle.

Le décret-loi du 27 décembre 1851 reprenait intégralement dans le paragraphe 2 de son article 1^{er} l'énoncé de la loi du 2 mai 1837 et décidait que « aucune ligne télégraphique ne pouvait être établie ou employée à la transmission des correspondances que par le gouvernement ou avec son autorisation. » Les particuliers pouvaient user des lignes d'Etat.

Dans la suite, la jurisprudence classa le téléphone, la radiotélégraphie et la radiotéléphonie dans les catégories visées par le décret-loi du 27 décembre 1851.

Un article 85, glissé dans la loi de finances du 30 juin 1923, rend les dispositions de ce décret « applicables à l'émission et à la réception des signaux radio-électriques de toute nature ». On a vu dans cet article l'établissement du monopole de la radiodiffusion. Le décret de 1851 ne vise cependant que « la transmission des correspondances » et en radiodiffusion il n'y a pas de correspondants (1). D'autre part, un signal n'a qu'une valeur d'intermédiaire ; il a pour but d'inciter à un acte ou de solliciter une réponse ; il n'a pas de valeur en soi. Au contraire, l'émission radiophonique contient, en elle-même, toute sa valeur. Un coup de clairon peut être un signal ; la musique exécutée sur une place publique ne l'est pas ; on ne peut confondre ces deux catégories. Or, un concert radiophonique

(1) « La radiotéléphonie et la radiotélégraphie, lit-on dans l'exposé des motifs du projet GERMAIN-MARTIN, constituent un moyen de communication entre des personnes déterminées ; l'expéditeur et le destinataire sont connus... La radiodiffusion implique au contraire une émission qui, partie d'un point déterminé sous l'action d'un auteur facile à identifier, va atteindre le public de toute une région, de toute une nation, parfois même pour certains postes une foule internationale dont il est impossible de préciser les éléments ».

n'est-il pas un concert énormément amplifié ⁽²⁾? Enfin, à lire l'exposé des motifs trop habiles, il semble bien que le Parlement, qui vota l'article 85 sans discussion, n'a visé que la radiotélégraphie et la radiotéléphonie.

61. RAISON DU MONOPOLE.

D'ailleurs, que la radiodiffusion, en fait, soit monopolisée ou non, peu importe, car nous nous demandons si une nécessité impérieuse l'exige.

Si elle existe, elle préside au monopole de toutes les transmissions. Elle était affirmée par le Ministre en 1837. A son avis, le télégraphe constituait « un levier puissant » qu'on ne pouvait laisser aux mains des particuliers, parmi lesquels se glisseraient des « factieux » désireux de troubler l'ordre public. « Le monopole de l'Etat en matière de transmissions électriques, dit, en 1932, M. Cazals, ...est un monopole à caractère de police, au sens étroit de maintien de l'ordre politique. Le télégraphe et le téléphone sont des armes dont l'Etat entend se réserver la possession exclusive et desquelles on ne peut guère concevoir plus d'abandon aux particuliers que l'on n'en imagine, toutes proportions gardées, pour les fusils et les mitrailleuses de la police et de l'armée... Le corps social tout entier courrait

(2) « Sans doute, il est nécessaire que, pour des raisons de technique et aussi d'ordre public, un régime de police et même de censure fonctionne ici dans des conditions plus strictes qu'en matière de presse, mais c'est partir d'une conception administrative erronée que de fonder *a priori* sur l'extension du monopole télégraphique le régime de la T. S. F. » (A. MESTRE, préface au livre de LAFFON-MONTELS, *Le Droit de la Radiodiffusion*).

les plus grands risques par suite de la violation du décret de 1851. » (*Op. cit.*, p. 115.)

Que l'ordre public soit intéressé aux communications électriques et radioélectriques et aux émissions radio-phoniques, on ne peut le nier, mais qu'il ne puisse être sauvegardé que par le monopole de celles-ci, c'est beaucoup moins certain. Il n'y a pas entre les armes de la police et de l'armée et les ondes radioélectriques une simple différence de degré, mais d'ordre. Les premières sont par elles-même dangereuses et les secondes inoffensives ; seul leur abus peut devenir nuisible ; elles nécessitent un contrôle, non un monopole.

Ne considérons que le télégraphe et le téléphone. D'une part, ils constituent des leviers d'action puissants, non les seuls. La presse et la librairie ne sont pas moins capables de troubler l'ordre public — pourtant elles ne sont même pas assujetties à un contrôle. D'autre part, il semble vain d'attendre la sécurité du corps social de leur monopole, *si les particuliers peuvent en user*. Aujourd'hui, il existe un contrôle théorique du télégraphe, mais aucun du téléphone. Rien n'empêche des émeutiers de communiquer entre eux rapidement grâce aux moyens mis à leur disposition par l'Etat. La seule protection efficace consiste à en interdire l'usage au public, autrement dit à couper les communications. L'état de siège est alors proclamé ; c'est un régime qui dépasse en ampleur le monopole des transmissions électriques.

En conclusion, l'ordre public est intéressé au contrôle des signaux radioélectriques — facile étant donné le nombre restreint des stations émettrices —, non au monopole de ceux-ci.

CHAPITRE XIV

QUELQUES IDEES DIRECTRICES CONCERNANT LE STATUT DE LA RADIODIFFUSION

62. PRINCIPE.

Maintenant que nous savons que la radiodiffusion n'est pas un service public par nature et que le monopole d'Etat des ondes radioélectriques n'est pas indispensable, il est permis d'envisager les grandes lignes d'un statut adopté uniquement aux particularités de ce nouveau mode d'expression. Il faut se dépouiller de cet esprit d'organisation administrative qui a présidé à l'élaboration de la plupart des propositions et projets ⁽¹⁾, en d'autres termes se placer non pas du point de vue de l'organisateur à l'émission, mais de celui de l'auditeur, à la réception. S'ils s'agissait de fournir des objets interchangeables, il serait peut-être suffisant de créer une entreprise qui les fournissent de la meilleure qualité possible, sans s'inquiéter du consommateur. Mais il s'agit de relations entre les auditeurs et les auteurs ; c'est au consommateur à être

(1) Seule, peut-être, la proposition des Sociétés d'auteurs (1929) s'y déroge. Elle envisage la radiodiffusion comme une liberté publique (analogue à celle de la presse) et non comme un service public. L'exploitation des stations doit être autorisée et non concédée. (*Rev. jur. internat. radioél.*, n° 34, p. 267).

juge. Il faut aller de bas en haut et non de haut en bas. La radiodiffusion n'est un instrument ni de « propagande », ni « d'éducation », ni « d'enseignement » : c'est un moyen de publication qui doit être réglé au profit des intéressés, du public et des auteurs — dans le but de leur fournir un instrument commode et non de les rendre meilleurs, c'est-à-dire de leur imposer une manière de penser et de sentir.

63. COMMENT APPARAISSENT LES AUDITEURS ?

Sous quel angle faut-il voir l'ensemble des auditeurs ? On a comparé la radiodiffusion à une salle de spectacle indéfiniment prolongée. Disons plus : chaque propriétaire d'un appareil récepteur est propriétaire d'une minime partie de cette salle ; les auditeurs se trouvent en indivision forcée. Ce n'est qu'une métaphore juridique, car l'espace où circulent les ondes radioélectriques est chose commune, mais elle rend assez bien compte de l'absence d'indépendance des auditeurs les uns envers les autres. Chacun subit le sort de tous parce que son choix est restreint par des causes techniques et psychologiques.

De nos jours, les immeubles indivis sont souvent gérés par une Société civile. Qu'on forme la Société civile des auditeurs pour l'exploitation de la salle de la radiodiffusion ! La masse de ceux-ci tend à devenir passive parce que l'acte personnel de l'individu est minime et surtout parce que cet acte n'a pas d'incidence sur l'exécution dans le studio. Le choix postérieur à la production de l'œuvre intellectuelle est diffi-

cile ou inutile ; il peut être remplacé par un choix antérieur. C'est le moyen de réduire la passivité qui atrophie la vie de l'esprit dans chaque individu.

64. LES TROIS ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RADIO-DIFFUSION.

De ce point de départ on arrive à distinguer dans la radiodiffusion trois éléments : 1° la société des auditeurs ; 2° les stations émettrices ; 3° l'Etat.

1° La Société des auditeurs

Son but sera la composition et la réalisation des programmes, toute idée « d'éducation », de « mission civilisatrice » étant écartée. La radiodiffusion et la télévision rassemblent presque tous les arts ; le but de la Société se composera des buts que se proposent l'auditeur, le lecteur, le spectateur, désireux de se procurer la jouissance de tel ou tel art : son agrément et son utilité.

Comment sera-t-elle administrée ? C'est le point important à étudier. L'idéal serait que chaque individu se trouve en face des auteurs dans la même situation que lorsqu'il s'agit de théâtre, de librairie, etc... Il est impossible ; l'auditeur ne peut agir que par délégués. Ces délégués doivent être nombreux et rapprochés de lui : par exemple un par canton ou bien un par petite circonscription radiophonique. Il faut que l'obstacle entre lui et les auteurs soit le plus minime possible.

Quel est le rôle du délégué ? Se tenir en relations constantes avec les auditeurs soit directement, soit par

lettres. Il reçoit les propositions, les suggestions, les vœux. Il n'a pas à diriger, à exercer une influence : il recueille les désirs des auditeurs, les compare, en tire la résultante ; il explique d'autre part les conditions matérielles et spirituelles auxquelles la radiodiffusion est soumise. Il accepte tout, sauf ce qui constitue une tentative de mainmise « d'une secte, d'une condition, d'un parti ». Son esprit, quant à sa fonction, doit s'imprégner de libéralisme. Ne confondons pas les rôles et n'attribuons pas celui d'enseigner ou de commander à n'importe qui et dans n'importe quelle circonstance. Il adresse, d'autre part, ses renseignements et ses observations à des délégués supérieurs, dont le dernier échelon réalise effectivement les programmes et qui le tiennent au courant de leurs difficultés et de leurs possibilités, tout en vérifiant la façon dont ils accomplissent leur tâche.

Comment ces délégués de tous ordres sont-ils recrutés ? Autre question délicate. Le mieux serait, peut-être, de les faire désigner, la première fois, par l'Etat, sur l'avis de Comités consultatifs ; puis, après un temps d'essai, ces délégués auraient le droit de choisir leur successeur. Un certain quantum d'auditeurs pourrait demander leur remplacement. — Il faut éviter que leur nomination soit l'objet de brigues, qu'ils soient les hommes d'une majorité. Ils exercent une fonction qui possède ses règles propres, issues de l'observation et du raisonnement et non de la volonté d'une foule, influencée par des causes d'un autre ordre. Rien n'est plus important que de créer une coutume suivant laquelle la Société des auditeurs vivra en organisme

indépendant et articulé. — C'est peut-être très difficile et supposer à l'Etat une indépendance qu'il n'a point. En l'état actuel, il est, sans doute, préférable qu'ils soient nommés par les auditeurs — pour un long temps, afin que l'indispensable coutume puisse s'établir, si le procédé par cooptation répugne trop à notre mentalité présente.

2° *Les stations émettrices*

Avant de composer les programmes, la Société des auditeurs passe des contrats — louage de chose et louage d'ouvrage — avec des entrepreneurs de la radioélectricité. Elle n'a pas de compétence technique, de même que ceux-ci n'ont pas qualité pour choisir les œuvres. Avec quelles ressources traitera-t-elle? avec les cotisations des auditeurs, ses membres. Avec qui ? les concurrents qui lui offriront les meilleurs émissions au meilleur prix. Quel sera le nombre des entrepreneurs? le plus grand possible, dans la mesure des conditions techniques et des ressources de la Société. Le but est d'offrir à chaque catégorie d'auditeurs ce qu'il désire, d'établir une relation entre la diversité des auteurs et la diversité des publics, non pas de créer une seule espèce d'émission pour Français moyen. La Société qui n'est pas une unité administrative, qui n'a d'autre borne que l'utilité de ses membres, profitera de toutes les améliorations de la technique, les suscitera, afin de satisfaire la pluralité des goûts. Et, si elle le juge utile, elle formera, autour de chaque station, une section d'auditeurs qui préfèrent tel ou tel genre de productions.

Rien d'autre que l'intérêt des auditeurs ne doit limiter le nombre des stations émettrices. En 1928, on lisait dans une proposition de loi concernant le régime de la radiodiffusion et présentée par M. André-François Poncet, que la gamme des ondes obtenues, bien que formant un domaine immense, pouvait être encombrée par des émissions trop nombreuses. « On conçoit, disait-elle, que le décret-loi du 28 décembre 1926 ait eu le souci de limiter le nombre des stations émettrices sur le territoire français. Nous tenons à dire cependant que la fixation à une vingtaine du nombre de ces postes était purement artificielle, qu'elle ne peut être valablement soutenue et qu'il est certain qu'un nombre triple de stations émettrices pourrait fonctionner sans inconvénient dans les limites de la France.

« Il y avait, en réalité, chez l'Administration des P. T. T., le souci de réduire le nombre des postes qu'elle aurait à gérer, à l'échéance des cinq années de concession, et une tendance à faire coïncider des zones d'action arbitraires de postes émetteurs avec les directions régionales des P. T. T. On s'explique ces préoccupations ; elles n'en étaient pas moins étrangères à la question et elles auraient pu aussi bien amener le ministère de l'Instruction publique à créer un poste par académie ou le ministère de la Guerre un poste par région de corps d'armée. »

Quelles qu'aient été, en 1928, les conditions techniques et quelles qu'elles soient aujourd'hui, il est certain que l'utilisation des ondes courtes et ultra-courtes et l'augmentation de la sélectivité des appareils récepteurs provoqueront la possibilité de créer des sta-

tions émettrices très nombreuses. L'emploi de cette possibilité devra être réglé d'après le seul intérêt des auditeurs.

« Pourquoi, pourraient dire certains partisans de ce qu'on appelle la liberté de la radiodiffusion, ne pas laisser aux constructeurs le soin de décider si et où des stations seront créées? » Parce que ces créations dépendraient d'autres mobiles que l'intérêt des auditeurs; la Société est seule qualifiée pour déterminer celui-ci.

« Pourquoi, diront, d'autre part, les partisans du monopole d'Etat, ne pas confier à la seule Administration des P. T. T. la construction du réseau radio-phonique? » Pour trois raisons. La première : des mobiles personnels entreraient dans le dessin de la figure de ce réseau; c'est la même réponse que celle déjà faite aux partisans de la liberté de la radiodiffusion. La seconde : il est peu probable que l'Administration se contente de la situation de simple co-contractante; elle exigerait une prééminence et notamment la disposition des sommes versées par les auditeurs. La radiodiffusion ne serait plus la chose de la Société des auditeurs, mais celle de l'Administration. La troisième : ce monopole entraverait le progrès technique : « L'exemple de l'industrie téléphonique doit être là pour nous instruire, lit-on dans la proposition François Poncet. A partir du moment où les téléphones, très imparfaits encore, furent tombés sous le monopole de l'Etat, l'Administration retira aux constructeurs la faculté de suivre dans leur fonctionnement quotidien les appareils livrés. Or, le progrès technique ne peut

naître que de l'expérience constante, de retouches, d'essais, de tâtonnements et de perfectionnements que les incidents et les accidents peuvent seuls suggérer. Il faut que le constructeur puisse suivre la machine dans sa vie.

« On connaît les conséquences de cette conception trop stricte du monopole. L'industrie française des téléphones a promptement périclité, ou plutôt elle a piétiné sur place, tandis que les industries concurrentes demeuraient vivantes ; c'est ainsi que, petit à petit, on est tombé entre les mains d'un grand trust américain qui, non seulement s'est assuré le contrôle de toutes les Sociétés françaises de matériel téléphonique, mais encore intervient dans les grands marchés de fournitures de l'Administration des P. T. T., sans concurrence possible de notre industrie nationale, réduite au rang de satellite. »

En rejetant le monopole, on peut penser néanmoins qu'il serait utile à l'Etat de posséder une ou plusieurs stations, analogues *mutatis mutandis* au Théâtre Français.

3° L'Etat

Sa vraie mission est une mission de contrôle, tâche importante et suffisante.

a) *Contrôle de l'éther.* — Il lui appartient de régler l'usage de « l'éther » ; c'est un effet de son pouvoir de police. Il autorise la construction des stations, de même que l'autorité administrative délivre des permis de stationnement. Cette autorisation évite l'encombrement, « l'embouteillage » de l'éther. Elle est

indispensable non seulement d'un point de vue interne, mais surtout d'un point de vue externe, international. Elle doit s'insérer dans le cadre des conventions internationales qui répartissent les longueurs d'ondes entre les nations.

b) *Contrôle des émissions.* — Ce contrôle a deux buts : la protection de l'Etat et la protection des auditeurs.

L'Etat doit assurer la sécurité, une certaine stabilité, prévenir les mouvements instinctifs des foules qui cèdent à un mirage provoqué par la chaleur des sentiments pour en être souvent cruellement punies dans la suite. Sinon, il disparaît. Ainsi, toujours et partout, il a été admis que l'autorité, chargée de la police, pouvait et devait dispenser les attroupements, avant que ceux-ci aient commis des actes de violence. Or, en radiodiffusion, une force collective peut apparaître analogue à celle des attroupements, bien que les auditeurs soient à leur domicile. Ce qui constitue le lien fragile et puissant d'une foule, d'un rassemblement, c'est l'orateur : il en est l'âme, la foule communie en lui. Il peut se borner à proclamer une nouvelle, en la commentant très brièvement ou même pas du tout. C'est lui cependant qui unifie les individus, anéantit leur personnalité, délivre leurs puissances instinctives et homogènes, et les fond en un seul bloc, qui n'a que la forme imposée par l'événement. Nous avons parlé au chapitre XI de l'emprise de la radiodiffusion. La voix, qui vient de l'appareil récepteur, à la fois si lointaine et si proche, qui multiplie son pouvoir par la multitude à laquelle elle s'adresse, peut

provoquer chez des milliers d'auditeurs une communauté de désir et de volonté, enfermant une force collective d'autant plus puissante que les circonstances sont plus graves. L'Etat ne peut pas, dans son propre intérêt, ne pas la contrôler.

Il s'agit là de cas exceptionnels, en principe. D'une façon permanente, le contrôle vise la protection des auditeurs. Nous avons vu plus haut que les délégués des auditeurs ne doivent pas représenter « une secte, une condition, un parti », alors même que cette secte, cette condition, ce parti semblerait constituer une majorité. Il les faut, autant que possible, détachés de la « glèbe ». La radiodiffusion n'est pas un instrument de gouvernement ou de propagande. Mais des circonstances soit matérielles, soit psychologiques peuvent les faire dévier de leur but. Il appartient à l'Etat d'y veiller.

Le choix des délégués de l'Etat est encore plus important que celui des délégués des auditeurs, car leur nombre restreint leur donne un plus grand pouvoir. Ce ne sont pas obligatoirement des techniciens de la radioélectricité : on peut avoir un esprit très délié quant à la mécanique et manquer de finesse dans l'appréciation des nuances. Techniciens ou non, ils doivent être, avant tout, des « humanistes » d'une grande culture, « clairvoyants » et « animés d'un souffle de sympathie universelle ». Ils s'inspirent de la définition du philosophe social que donne Sainte-Beuve et dont nous avons fait l'épigraphe de cette II^e partie. Ils peuvent admettre beaucoup de choses, en écartant la passion pure, qui constitue un danger. Ils sont à la fois

audacieux et prudents ; sans eux, le contrôle est anémiant ou inutile. Ce sont moins des fonctionnaires qu'un corps spécialisé.

Les tenants d'une liberté presque entière s'insurgent contre cette censure. Mais la censure, contenue dans des bornes raisonnables, est moins dangereuse que l'absence de limites pour la liberté, vite opprimée par des intérêts de parti ou d'argent, souvent occultes. La liberté complète se suicide. La Presse nous offre une histoire suggestive. Susciterait-elle trois nouvelles Glorieuses ?

CONCLUSION

Les trois éléments de la radiodiffusion : la Société des auditeurs, les stations émettrices, l'Etat, en se distinguant et en concourant au même but, constitueront un organisme articulé et souple, qui s'adaptera aux situations nouvelles, sans briser son harmonie. Grâce à lui, entre les auteurs et le public s'opérera le maximum d'échanges. Le fonctionnement de la radiodiffusion, disons-nous en terminant, doit être indépendant et spontané dans sa genèse et dépendant et coordonné dans sa production aux intérêts supérieurs de la nation.

Vu :

Lyon, le 13 Novembre 1933.

LE PRÉSIDENT DU JURY,
ROUBIER.

Vu :

Lyon, le 13 Novembre 1933.

LE DOYEN,
L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer

Lyon, le 13 Novembre 1933.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
A. LIRONDELLE.

BIBLIOGRAPHIE

Revue juridique internationale de la radioélectricité.

Cette revue trimestrielle est dirigée par son fondateur, M. Robert Homburg. Son premier numéro parut au début de 1924. Ses articles, écrits par des auteurs tant étrangers que français, ses documents, sa jurisprudence française et étrangère, sa chronique internationale, nous ont été d'un précieux secours. Elle forme une part essentielle de notre documentation.

Compte rendus des quatre Congrès juridiques internationaux de la T. S. F.

Ces Congrès sont organisés par les soins du Comité international de T. S. F., fondé en 1923, dans le même but que la *Revue* précitée. Ils se sont tenus en 1925, 1927, 1928 et 1930. Chacun d'eux traite des droits d'auteur en radiodiffusion.

Le Droit d'Auteur, années 1922 à 1933.

BAUDOIN (Louis). — La radiodiffusion et les auteurs. (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1928, p. 370.)

BARTHÉLEMY (Henri). — (*Traité élémentaire de droit administratif*, 12^e éd. Responsabilité des fonctionnaires autres que les Ministres, p. 85. Le domaine des établissements publics, p. 643.)

- CAZALS (Jean). — Le régime juridique de la radiodiffusion, Paris, 1932.
- CHAPELLE (Pierre). — Droits d'auteur et radiophonie. (*Comœdia*, 27 septembre 1923.)
- CHARTIER (Jacques-J.-F.). — Les droits du musicien sur son œuvre, 1923.
- DUPONT (Octave). — La T. S. F. et le droit public interne. (*Revue de Droit public*, 1928.)
- FRANÇOIS-PONCET (André). — Proposition de loi concernant le régime de la radiodiffusion. (*Doc. parl.*, 1928, n° 214.)
- GERMAIN-MARTIN (Henri). — Proposition de loi concernant le régime de la radiodiffusion.
- GIBAUD (Lucien). — De l'exploitation des œuvres musicales par l'exécution publique, 1900.
- GORGUETTE D'ARGÈUVES (Stanislas DE). — Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire, 1924.
- GRUNEBaum-BALLIN. — Les serfs mal affranchis. (*Le Temps*, n°s des 4, 5, 6 et 8 octobre 1929.)
- GUIRAUD (Jean). — Pour un statut démocratique et rationnel de la radiodiffusion. Imprimerie de l'*Ouest-Eclair*, Rennes, 1930.
- HOMBURG (Robert). — Le droit d'interprétation des acteurs et artistes exécutants, Sirey, 1930.
- JÈZE (Gaston). — Les principes généraux du droit administratif, 3° éd.
- MALAPLATE (Léon). — Le droit d'auteur, sa protection dans les rapports franco-étrangers, Bordeaux, 1931.

- MAROTTE (Paul). — De l'application des droits d'auteurs et d'artistes aux œuvres cinématographiques et cinéphoniques, Sirey, 1930.
- MYERS (G.). — La protection du droit d'auteur dans la jurisprudence française. Traduction, reproduction, adaptation, Sirey, 1933.
- POUILLET (Eugène). — *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd.
- RIVET (Auguste). — Droit des pauvres et taxes sur les divertissements. (*Documentation catholique*, 17 janvier 1931, p. 163.)
- SAUDEMONT (André). — Etude de quelques droits de l'Etat et des particuliers dans le domaine de la radiophonie, Paris, 1927.
- VILBOIS (Jean). — Du domaine public payant en matière de droit d'auteur, 1928.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Pourquoi n'a-t-on pas inscrit en sous-titre de ce petit ouvrage : « l'auteur et le public » ? — Les questions prédominantes. — But et limite de la seconde partie	1
---	---

PREMIERE PARTIE

Le droit d'auteur et la radiodiffusion.....	5
<i>Chapitre premier. — LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR....</i>	7
1° <i>Utilité d'une définition</i> : Exemple où l'étendue de la cession du droit d'auteur varie d'après la manière de concevoir la nature de celui-ci. Argument d'ordre général	7
2° <i>Définition du droit d'auteur</i> : Son objet n'est pas une chose matérielle. L'auteur possède la maîtrise du passage de son œuvre du plan intérieur au plan extérieur. Est-ce un droit personnel ? un droit de la personnalité ? un droit réel ?.....	8
3° <i>La cession du droit d'auteur</i> : La profondeur de la cession n'est pas absolue. L'intention des parties s'apprécie en tenant compte des circonstances de temps. Il faut se placer à un point de vue subjectif et non objectif : arrêt de la Chambre Civile du 10 novembre 1930.....	11
<i>Appendice</i> : Pourquoi l'artiste exécutant ne possède pas un droit d'auteur, mais un droit d'interprétation ?	15

<i>Chapitre II. — LE DROIT DE REPRÉSENTATION DANS LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE FRANÇAISES.....</i>	17
4° <i>En radiodiffusion, seul le droit de représentation s'applique : L'appareil émetteur n'édite pas, il ne conserve et n'enregistre rien.....</i>	17
5° <i>Textes</i>	18
6° <i>Interprétation du mot : théâtre.....</i>	19
7° <i>Quand y a-t-il publicité ? Une réunion est publique quand son organisateur s'adresse à des personnes non individualisées, à tout venant, quand il n'existe pas entre lui et les auditeurs un lien préexistant, mais une simple juxtaposition.....</i>	20
8° <i>Interprétation de l'expression : ouvrages dramatiques : « Ouvrage dramatique » équivaut à « Ouvrage de l'esprit ». Lectures publiques : l'auteur de tout ouvrage de l'esprit est protégé contre les lectures publiques</i>	22
<i>Appendice : La manifestation orale est protégée par le droit de représentation aussi bien que l'œuvre inscrite dans une matière durable.....</i>	26
<i>Chapitre III. — LA RADIODIFFUSION DES ŒUVRES INTELLEC- TUELLES EST-ELLE SOUMISE AU DROIT DE REPRÉSEN- TATION ?</i>	29
9° <i>Définition de la radiodiffusion : Radiodiffusion, télévision et radiocommunication.....</i>	29
10° <i>Postes récepteurs : Ils sont assimilés aux autres appareils mécaniques. La publicité existe quels que soient sa durée et les motifs de son auteur.....</i>	30
11° <i>Récepteur disposé dans un magasin : Un magasin est-il un lieu public ? Le critérium de la publicité sous une forme un peu différente : le caractère privé d'une réunion suppose qu'il y a exclusion volontaire d'auditeurs possibles et qu'il existe entre l'organi- sateur et l'auditeur un certain lien préexistant.</i>	

Arrêt de la Cour de Paris du 29 avril 1932. Hypothèse d'un hôtelier qui réserve les auditions à ses seuls pensionnaires	32
12° Récepteur dans un magasin de vente d'appareils de T. S. F. : La convention du Syndicat professionnel des Industries radioélectriques et de la Société des Auteurs	37
13° Postes émetteurs : Les émissions sont-elles publiques ? Opinions de M. Tabouis et de M. Chapelle. La jurisprudence a toujours répondu affirmativement	39
Chapitre IV. — QUI EST RESPONSABLE?	43
14° Autant d'organiseurs, autant d'autorisations nécessaires : Quiconque entreprend de communiquer une œuvre au public est responsable du défaut d'autorisation	43
15° Les deux publics : Celui du poste émetteur, celui du poste récepteur	44
16° Postes récepteurs privés : La législation du droit d'auteur ne les concerne pas	45
Chapitre V. — QUI EST CONSIDÉRÉ COMME RESPONSABLE PAR CERTAINES JURISPRUDENCES ÉTRANGÈRES ?	47
17° La protection de l'auteur des droits exclusifs limitativement énumérés : Dans plusieurs nations, l'auteur n'est pas protégé contre toute communication de son œuvre au public, mais seulement contre certains actes limitativement énumérés (« reproduction », « exécution », etc...)	47
18° Etude du mot « exécution » : C'est le fait par lequel une œuvre passe d'un mode à un autre (par exemple de la forme écrite à la forme jouée). La radiodiffusion d'une œuvre jouée dans une salle de spectacle ne constitue pas une exécution nouvelle ..	48

19° <i>L'exécution et les postes récepteurs publics :</i> L'audition donnée par ceux-ci n'est que l'amplification ou le complément de l'exécution opérée au poste émetteur	51
20° <i>L'exécution et la diffusion téléphonique d'une émission :</i> L'auteur de cette diffusion ne collabore pas à la reproduction du poste émetteur, il se borne à mettre ses auditeurs dans la possibilité d'en prendre connaissance (Cour d'Amsterdam, 24 octobre 1929)	52
21° <i>Comparaison avec la jurisprudence française :</i> Pour celle-ci, il y a exécution publique quand l'œuvre apparaît à un public, même si celle-ci ne subit pas de transformation	56
22° <i>Les limites de l'autorisation de l'auteur :</i> L'auteur, en autorisant une audition radiophonique, autorise en même temps le propriétaire du poste émetteur et celui du poste récepteur public, bien que leur public soit différent	58
23° <i>Examen de la théorie de la Haute Cour d'Allemagne :</i> L'audition donnée par le poste récepteur est un acte secondaire qui parachève l'exécution commencée par la Société d'émission. L'autorisation de l'auteur est limitée moins par l'exécution que par le procédé de communication au public. Comparaison de cette thèse avec celle d'autres tribunaux étrangers. En France et en Belgique, l'autorisation de l'auteur est limitée par le public auquel l'organisateur de l'exécution fait appel.....	59
24° <i>L'obstacle :</i> C'est l'interprétation des mots « exécution », « reproduction », « publication ».....	64
<i>Chapitre VI. — LA COMPLICITÉ EN MATIÈRE DE RADIODIFFUSION</i>	67
25° <i>Généralités :</i> Est complice celui qui facilite l'infraction de l'art. 428 c. pén. et participe à la volonté de l'organisateur d'exécuter une œuvre en public..	67

26° <i>Application à la radiodiffusion</i> : La complicité ne peut être envisagée qu'à propos des stations d'Etat	68
27° <i>Responsabilité d'un Directeur régional des P.T.T. devant le décret du 28 décembre 1926</i> : Ayant mis à la disposition de certaines sociétés une salle aménagée en vue de la réception et de l'émission des ondes, il est responsable de l'infraction à l'art. 428 pour ne pas avoir empêché ce à quoi il pouvait s'opposer (Trib. Corr. de Marseille, 30 juillet 1927)....	69
28° <i>Le décret du 28 décembre 1926</i> : Il confie la composition et la réalisation des programmes à des groupements dotés de la personnalité civile. Exonère-t-il l'Administration ?	71
29° <i>Responsabilités de l'Administration</i> : En cas d'infraction à l'art. 428, l'Administration y participe...	72
30° <i>Le décret du 10 août 1933</i> : Les Associations établies près des stations d'Etat sont des collaboratrices de l'Administration, qui possède un pouvoir de contrôle suffisant pour engager sa responsabilité...	73
<i>Chapitre VII. — ACTIONS DES AUTEURS CONTRE LES RESPONSABLES DE LA VIOLATION DE LEUR DROIT, DANS LE CAS D'ÉMISSIONS PAR UNE STATION D'ÉTAT.....</i>	77
31° <i>La responsabilité de l'Association établie près de la station d'Etat</i> : Avant le décret du 28 décembre 1926, il fallait rechercher si elle était la véritable organisatrice des émissions. Aujourd'hui elle l'est obligatoirement	77
32° <i>Compétence administrative</i> : L'Association participe à l'exécution du service public de la radiodiffusion. Elle constitue une sorte d'établissement public	78
33° <i>La responsabilité de l'Etat</i> : L'infraction à l'art. 428 est une faute de service.....	80

34° <i>La responsabilité du fonctionnaire qui coopère à l'exécution organisée par une association</i> : La faute personnelle et le jugement du Trib. Corr. de Marseille. Portée de l'arrêt de la Cour d'Aix.....	81
35° <i>Affaire Franz-Charny</i> : Elle ne peut être invoquée comme niant la possibilité d'une faute personnelle dans le cas d'une infraction à l'art. 428.....	84
36° <i>Quel est le fonctionnaire responsable ?</i> Le chef de station, semble-t-il, qui possède un pouvoir de décision propre	85
<i>Appendice</i> : LE DUALISME DE LA FAUTE PERSONNELLE ET DE LA FAUTE DE SERVICE.....	86
<i>Chapitre VIII.</i> — QUAND COMMENCE LA RESPONSABILITÉ ? MODE ET ÉTENDUE DE LA RÉPARATION.....	89
37° <i>Le droit exclusif de l'auteur</i> : Le consentement de l'auteur doit être préalable à l'exécution. Un dédommagement plus ou moins considérable offert après coup est insuffisant.....	89
38° <i>Mode de la réparation</i> : Confiscation des recettes	91
39° <i>Etendue de la réparation</i> : Le préjudice subi par l'auteur doit être intégralement réparé, même au delà des recettes.....	91
40° <i>Le préjudice en radiodiffusion</i> : Il est certain, mais peut difficilement être évalué avec précision..	92
<i>Chapitre IX.</i> — L'ARTICLE 11 <i>bis</i> DE LA CONVENTION DE BERNE, RÉVISÉE A ROME, LE 2 JUIN 1928.....	97
41° <i>Régime antérieur</i> : On considérerait en général que la radiodiffusion des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales était soumise au droit d'auteur par l'art. 11. — L'auteur ne bénéficiait pas d'un droit exclusif. — Les régimes nationaux n'étaient pas fixés	97
42° <i>Texte proposé</i> : Les auteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public par T. S. F.....	99

43° <i>Le domaine payant</i> : Quel est ce système ? — Motifs de son application en radiodiffusion.....	100
44° <i>Dangers</i> : La maxime : l'intérêt général doit primer l'intérêt particulier de l'auteur, risque d'être abusive. — Il doit exister un équilibre entre l'auteur et le public. — Le système du domaine public payant porte atteinte au droit moral de l'auteur et à son droit pécuniaire	102
45° <i>La loi italienne du 20 août 1928</i> : L'expropriation des auteurs, pour cause d'utilité publique, dans des cas déterminés	107
46° <i>Texte définitif de l'art. 11 bis</i> : L'auteur ne jouit qu'en principe d'un droit exclusif.....	109
47° <i>Le droit moral</i> : Tel que le conçoit l'art. 6 bis, il est excellent comme protection accessoire, mais dans le système du domaine public payant, il s'agit d'une protection principale.....	110
48° <i>Conclusion</i> : L'auteur doit jouir d'un droit exclusif, assorti d'exceptions, si la nécessité s'en fait sentir	114
<i>Chapitre X. — PERCEPTION ET RÉPARTITION DES DROITS D'AUTEUR</i>	115
49° <i>Perception</i> : Le nombre des auditeurs qui prennent connaissance d'une œuvre est inconnu. — Le droit d'auteur ne peut se calculer que sur des éléments extérieurs du fait de cette connaissance....	115
50° <i>Poste émetteur</i> : Le droit sera calculé sur la puissance de l'appareil et le nombre d'auditeurs pouvant capter les ondes de celui-ci.....	117
51° <i>Le Barème</i> : Inconvénients.....	118
52° <i>Poste récepteur public</i> : Calcul indirect et forfaitaire	120
53° <i>Répartition</i> : Il est difficile de savoir quelles œuvres furent en fait reçues par les auditeurs.....	121

DEUXIEME PARTIE

Le public de la radiodiffusion et l'auteur.....	125
<i>Chapitre XI. — PARTICULARITÉS DE LA RADIODIFFUSION</i>	129
54° <i>Choix restreint de l'auditeur</i> : La radiodiffusion est un moyen de publication très centralisé. — Caractère passif de l'auditeur.....	129
55° <i>Absence d'action du public sur les auteurs</i> : Le choix de l'auditeur n'a pas d'incidence sur l'exécution dans le studio.....	130
56° <i>Emprise de la radiodiffusion</i> : La voix du studio est présente dans l'intimité domestique.....	131
57° <i>Conclusion</i> : La radiodiffusion doit-elle être « éducatrice ? ».....	132
<i>Chapitre XII. — LA RADIODIFFUSION EST-ELLE PAR NATURE UN SERVICE PUBLIC?</i>	135
58° <i>Le service public par nature</i> : Quand existe-t-il?	135
59° <i>Le monopole des signaux radioélectriques et le service public</i>	138
<i>Chapitre XIII. — LE MONOPOLE D'ÉTAT DES SIGNAUX RADIOÉLECTRIQUES</i>	139
60° <i>Historique</i>	139
61° <i>Raison du monopole</i> : Est-ce un monopole à caractère de police, au sens étroit de maintien de l'ordre politique ?.....	142
<i>Chapitre XIV. — QUELQUES IDÉES DIRECTRICES CONCERNANT LE STATUT DE LA RADIODIFFUSION</i>	145
62° <i>Principe</i> : La radiodiffusion est un moyen de publication qu'il faut réglementer dans le seul but de fournir au public et aux auteurs un instrument commode	145

63° <i>Comment apparaissent les auditeurs ? Ce sont par métaphore des co-propriétaires forcés.....</i>	146
64° <i>Les trois éléments constitutifs de la radio : 1° La société des auditeurs. Rôle des délégués des auditeurs. Recrutement des délégués. — 2° Les sociétés émettrices. Leur rôle. Leur nombre. Objection possible des partisans de la liberté de la radiodiffusion et de ceux du monopole d'Etat. — 3° L'Etat. Contrôle de l'éther. Contrôle des émissions.....</i>	147
BIBLIOGRAPHIE	159



BOSC FRÈRES, M. & L. RIOU

°° °° IMPRIMEURS - ÉDITEURS °° °°

°° 42, QUAI GAILLETON, 42 °°

°° °° °° °° LYON °° °° °° °°



